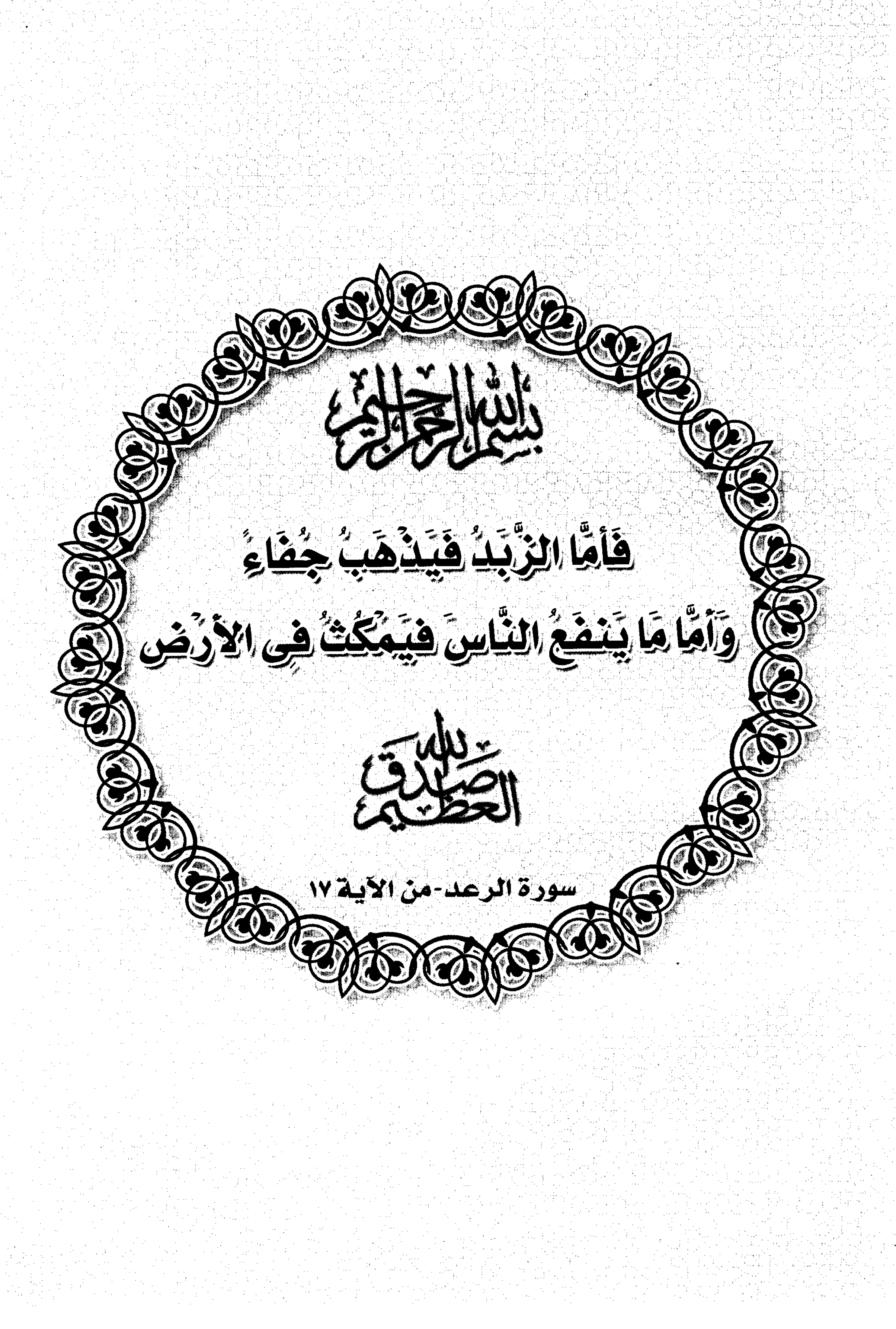
الحماية الجنائية للإئتمان المصرفى

(دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة)

فى ضوء أحكام قانون البنك المركزى
والجهاز المصرفى والنقد
رقم (٨٨) لسنة ٢٠٠٣ وتعديلاته

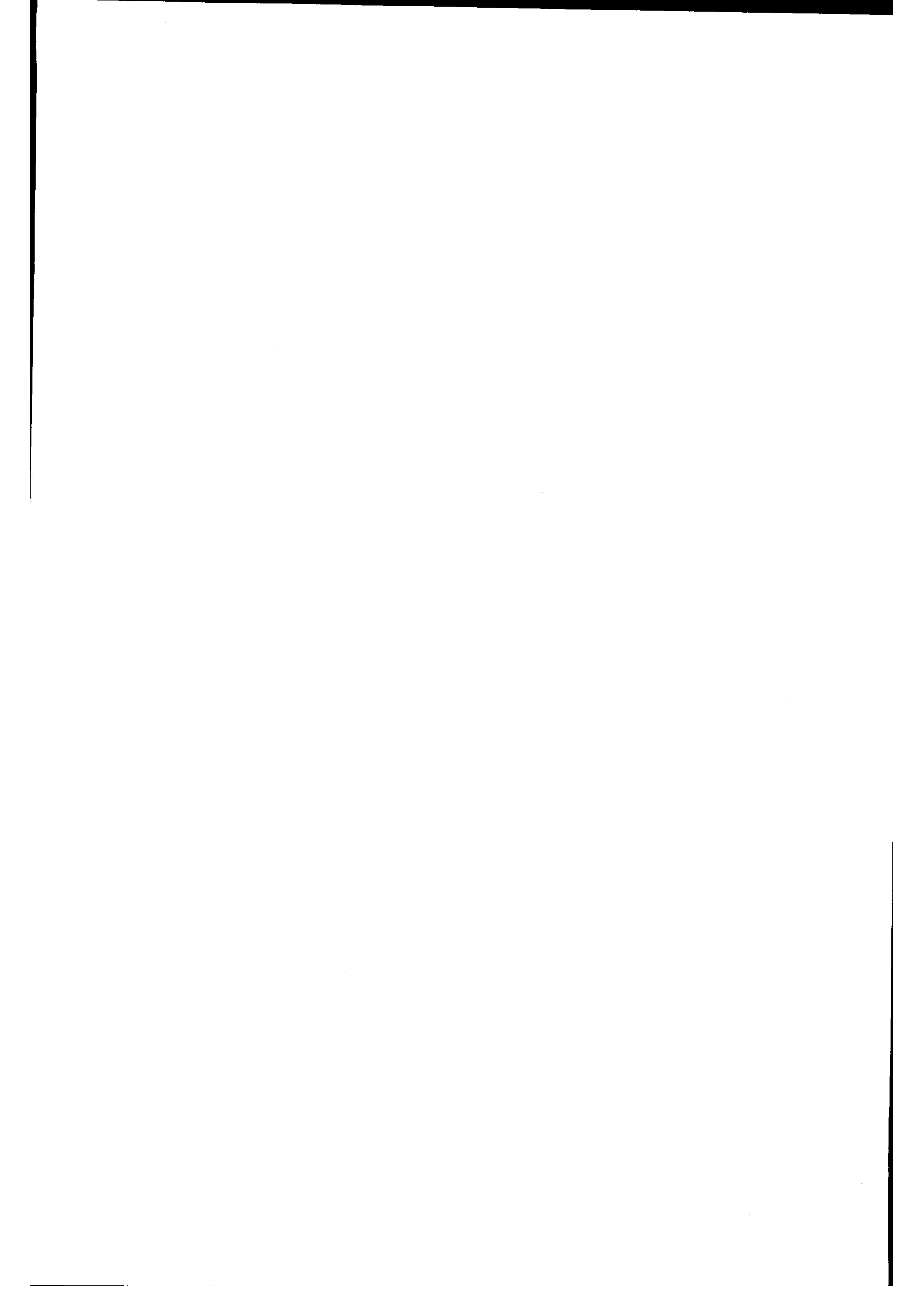
لواء دكتور
محمد عبد اللطيف فرج

٢٠٠٦م - ١٤٢٧هـ



بسم الله الرحمن الرحيم
فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءً
وَأَمَّا مَا يَنفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِى الأَرْضِ
صدق الله العظيم
سورة الرعد-من الآية ١٧

المقدمـــــة



مقدمـة

شهد العالم منذ منتصف القرن الماضى تغيرات اقتصادية متعددة، انعكست آثارها على اقتصاديات الدول وأحوالها السياسية والاجتماعية، وكان للسياسة النقدية النصيب الأكبر من التطور الذى نتج عن هذه التغيرات، إذ احتل تطوير النشاط المصرفى والائتمانى مقدمة اهتمامات الدول لمسايرة المتغيرات المتلاحقة ولمواجهة الأزمات النقدية التى نتجت عنها.

وكان من الطبيعى أن تتأثر مصر بهذه التطورات سواء من الناحية السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية، وأن تطور تشريعاتها بما يتوافق مع هذه المجريات، وخاصة فيما يتعلق بسياسة سوق النقد، والرقابة عليه ودور البنوك والمصارف فى هذا الشأن[١].

إلا أن طابع العالمية الذى صبغ التعاملات الاقتصادية فى عالم اليوم، والذى أدى إلى اندماج الأسواق المالية العالمية، وما يرتبط بذلك من زيادة التدفقات المالية عبر الحدود، والالتزام بقواعد ومعايير دولية للرقابة المصرفية[٢]، والتزامات فى مجال تحرير التجارة من الخدمات المالية، وبزوغ دور المؤسسات المالية غير المصرفية كمنافس للبنوك فى بعض

(١) تعددت التشريعات التى صدرت خلال الخمسين عاماً الماضية وهى: قانون البنوك والائتمان الصادر بالقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧، والقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ فى شأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى، والقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ فى شأن سرية الحسابات بالبنوك، والقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٤ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى، والقانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٩٨ الذى ينظم مساهمة القطاع الخاص فى رءوس أموال بنوك القطاع العام.

(٢) فى إطار اتفاقيات منظمة التجارة العالمية قامت لجنة بازل وهى لجنة دولية لمتابعة الأعمال المصرفية والعمل على توجيهها، بصياغة معايير الإشراف العامة على البنوك ووضع معايير الأداء الأمثل للبنوك المركزية والتى غطت معظم المسائل المالية والمصرفية، وما تضمنته من دليل إرشادى للتقييم المالى وقياس مخاطر الائتمان والاستخدام الكفء لعملية الإفصاح - أنشئت اللجنة عام ١٩٧٤ وتضم محافظى البنوك المركزية للدول التالية: بلجيكا، كندا، فرنسا، ألمانيا، إيطاليا، اليابان، لوكسمبورج، نيوزيلندا، أسبانيا، السويد، سويسرا، المملكة المتحدة، الولايات المتحدة الأمريكية .

وظائفها، ومكمل لها فى وظائف أخرى، وتزايد دور البنوك المشتركة والخاصة، وتراجع النصيب النسبى للبنوك العامة فى السوق المصرفية، استوجب إصدار قانون موحد للبنوك يحقق الاستقرار النقدى والمصرفى، ويدعم أداء البنك المركزى المصرى المسئول عن إدارة وتنفيذ السياسات النقدية والرقابة على الجهاز المصرفى.

لذلك فقد حرص المشرع على أن يكون القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٠١ لسنة ٢٠٠٤ ، والنظام الأساسى للبنك المركزى المصرى الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤، والنظام الأساسى لاتحاد بنوك مصر الصادر بقرار مجلس إدارة البنك المركزى المصرى رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤ بتاريخ ٢٠٠٤/٢/١٧، تقنيناً شاملاً وموحداً لكل الأحكام المتعلقة بالجهاز المصرفى وقوانين البنوك والائتمان والبنك المركزى والتعامل بالنقد الأجنبى، وسرية الحسابات بالبنوك ومساهمة القطاع الخاص فى رءوس أموال بنوك القطاع العام، تسرى أحكامه على البنوك بأنواعها المختلفة، وأن مخالفة الأوامر والنواهى التى أوردها المشرع فى هذا الشأن تشكل إخلالاً بالغايات المرجوة بما يؤدى إلى تأثيمها جنائياً.

كما حرص المشرع على توفير الحماية لأموال البنوك ومصالحها من أى عمل أو امتناع عن عمل يترتب عليه الإضرار بها من ناحية، والالتزام بالقواعد المصرفية ومراعاة أحكامها التنظيمية والائتمانية والنقدية من ناحية أخرى، ويشكل الإخلال بالنوع الأول من المصالح جريمة عامة مما عليه نص فى قانون العقوبات (الجرائم المصرفية فى مفهومها العام)، بينما يشكل الخروج على النوع الثانى من المصالح (جريمة خاصة) مما ورد بالتشريع المصرفى (الجرائم المصرفية بالمعنى الدقيق)، وعلى أن تطبق العقوبة الأشد المنصوص عليها فى قانون العقوبات أو أى قانون آخر عند تنازع الكيوف العقابية تطبيقاً لقاعدة رجحان النص الأصلى على النص الاحتياطى، وفقاً لما نصت عليه المادة ١١٨ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ من أن العقوبات التى أوردها فى بابه السابع (لا تخل بأية عقوبات أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر)[١].

(١) الجريدة الرسمية العدد ٢٤ (مكرر) فى ٢٠٠٣/٦/١٥ .

وقد غاير الشارع بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد الأحكام الخاصة برفع الدعوى الجنائية أو التحقيق فيها المنصوص عليها فى المادة ٦٥ من قانون الائتمان السابق رقم ١٦٣ لسنة ١٩٧٥، والمستبدلة بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٣، إذ نصت المادة (١٣١) من هذا القانون على أنه: "لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذاً له، وفى المادتين (١١٦ مكرر، ١١٦ مكرر "أ") من قانون العقوبات فى نطاق تطبيق أحكام هذا القانون إلا بناء على طلب من محافظ البنك المركزى أو طلب من رئيس مجلس الوزراء"[١].

وتبدو مخالفة الشارع لخطته السابقة من ناحيتين: **الأولى:** أنه أناط بمحافظ البنك المركزى سلطة تحريك الدعوى الجنائية فى الجرائم السابقة، بعد أن كانت هذه السلطة مخولة لوزير الاقتصاد والتجارة الخارجية، وكان رأى محافظ البنك المركزى استشارياً للوزير فحسب، الذى كان يلتزم بأخذ رأيه دون التقيد به[٢]، **والثانية:** أن القيد الإجرائى لم يقتصر على مرحلة رفع الدعوى الجنائية فى هذه الجرائم، وإنما شمل هذا القيد مرحلة التحقيق الابتدائى أيضاً[٣].

كما أوجب المشرع اتخاذ إجراءات بعينها لصحة الدليل المستمد من الاطلاع على حسابات عملاء البنوك بما يعد ضوابط للتحقيق فى الجريمة المصرفية[٤].

---

(١) المادة (١٣١) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، بإصدار قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، الطبعة الرابعة، سنة ٢٠٠٤، ص٤٨ .

(٢) انظر: المادة (٦٥) من قانون البنوك والائتمان السابق رقم ١٦٣ لسنة ١٩٦٥، والمستبدلة بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٣ .

(٣) دكتور/ أشرف توفيق شمس الدين: "الحماية الجنائية للائتمان المصرفى من الخداع"، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٤، ص٣٨ .

(٤) انظر: المواد (٩٧، ٩٨) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، المطابع الأميرية، ص ص٣٨، ٣٩ .

وحرصاً من المشرع على استرداد أموال البنوك لدى المدين المحكوم عليه بحكم بات وعودة مناخ الثقة داخل الجهاز المصرفى، فقد عدل المادة (١٣٣) من قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد سالف الذكر بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٤، والذى أجاز التصالح مع البنك الدائن للمحكوم عليه بحكم بات، شريطة أن يقوم المحكوم عليه بالوفاء المسبق بمستحقات البنك، ويمتد أثر التصالح من حيث انقضاء الدعوى الجنائية أو وقف تنفيذ العقوبة إلى جميع المتهمين أو المحكوم عليهم فى الواقعة ذاتها[١].

ويتفق هذا التعديل مع السياسة الجنائية الحديثة فى تطوير نظام العدالة الجنائية، والتى تتجه إلى التوسع فى الأخذ بنظام الصلح الجنائى كسبب لانقضاء الدعوى الجنائية أو إيقاف تنفيذ العقوبة[٢]، - وإن كنا نختلف مع هذه المسميات ونرى أن هذا الصلح بعد صدور حكم بات يترتب عليه وقف تنفيذ العقوبة الجنائية وليس انقضاء الدعوى الجنائية-، كما يتمشى أيضاً هذا التعديل مع سياسة المشرع فى وقف تنفيذ الحكم البات، والتى اتبعها بشأن جرائم التهريب الجمركى (المادتان ١٢٤، ١٢٤ مكرر من قانون الجمارك)، وجريمة إصدار شيك بدون رصيد وما نحوها (مادة ٥٣٤ من قانون التجارة)[٣].

كما يحقق توازناً محموداً بين اقتضاء حقوق البنوك والتى يتوقف على أدائها سلامة الاقتصاد الوطنى، وبين حق الدولة فى العقاب.

---

(١) القانون رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٤ بتعديل المادة ١٣٣ من قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد، الصادر بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، فى ٢٢ ديسمبر ٢٠٠٤ .

(٢) أشارت التوصية رقم "٦" لمؤتمر تطوير العدالة الجنائية والذى عقد بالقاهرة خلال الفترة من ١٢-١٥ أكتوبر ٢٠٠٣ بالتعاون بين النيابة العامة فى مصر والمعهد الأمريكى إلى: "دعوة المشرع إلى أن يترتب على الصلح فى كل الأحوال وقف تنفيذ العقوبة، ولو بعد صيرورة الحكم باتاً اتساقاً مع سياسة المشرع المصرى التى تهدف إلى تفعيل هذا النظام وتحقيقاً لأهداف السلام الاجتماعى".

(٣) انظر: تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الاقتصادية ومكتب لجنة الشئون الدستورية والتشريعية، بشأن تعديل بعض أحكام قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد، الصادر بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، ملحق مضبطة الجلسة السابعة عشرة (٢٠ ديسمبر سنة ٢٠٠٤)، دور الانعقاد العادى الخامس - الفصل التشريعى الثامن.

أهمية موضوع الدراسة:

حظيت الأعمال المصرفية باهتمام تشريعى ملحوظ حتى أفرد لها قانون موحد للبنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد، صادر بقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، وذلك تقديراً للدور المصرفى الرفيع فى دفع التنمية الاقتصادية وتحقيق المعدلات المستهدفة من البرامج والخطط الاقتصادية على اختلاف تقسيماتها.

ويثير موضوع الحماية الجنائية للائتمان المصرفى الكثير من الاعتبارات، بعضها قانونى والبعض الآخر عملى، **فمن الناحية القانونية:** فإن لقانون العقوبات دوراً مهماً فى الحياة الاقتصادية ولاسيما كفالة الحماية الجنائية للنظام المصرفى، غير أن هذا الدور يحتاج إلى اتساق فى السياسة الجنائية من ناحية، كما أنه يحتاج إلى وحدة المنهج من ناحية أخرى[١].

فالمشرع المصرى لم ينص على حماية جنائية خاصة للائتمان المصرفى، بل إنه لا يوجد تشريع يضع تنظيماً متكاملاً عن عمليات الائتمان المصرفى[٢]، وعلى الرغم من أن الشارع قد أصدر قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، ثم قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، فإن نصوصهما لم تضع أحكاماً تفصيلية للائتمان المصرفى على الرغم من أهميته، واتبع الشارع فيهما خطة مبناها الإيجاز فى النص أو العمومية فى الأحكام أو الإحالة على نصوص اللائحة التنفيذية وما تضعه البنوك من قواعد وضوابط ائتمانية[٣].

(١) الأستاذ/ عثمان حسين عبد الله: "الإصلاح التشريعى والقضائى ضرورى للتنمية الاقتصادية"، مجلة القضاة الدورية، السنة السابعة، العدد الأول، يناير - يونية ١٩٩٢، ص٢٢ .

(٢) الأستاذ/ محمود وهبه عبد الحكيم وهبه: "عمليات الائتمان بالبنوك التجارية .. عقد التمويل المصرفى"، دراسة مقدمة إلى المؤتمر العلمى الثالث للقانونيين المصريين الذى عقدته الجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والاحصاء والتشريع عن الجوانب القانونية للعمليات المصرفية، يومى ١٩-٢٠ ديسمبر ٢٠٠٢ بالقاهرة، ص٢٤ .

(٣) دكتور/ أشرف توفيق شمس الدين: المرجع السابق، ص١٢ .

كما أدى عدم التمييز فى مجال حماية الائتمان بين الجانى الذى يتوافر لديه الإثم الجنائى، وبين مجرد من يتعثر عن سداد ما حصل عليه بطريق الائتمان إلى المساس بالاستقرار فى الحياة الاقتصادية، والمساس بأشخاص أبرياء لهم مكانتهم فى المجتمع، وهو ما ينال من المصلحتين الفردية والعامة على حد سواء[1].

كما يثير موضوع الدراسة مشكلة أخرى تتعلق بالطبيعة القانونية لأموال البنوك ولاسيما الخاصة منها، وهل يجب اعتبار أموال الائتمان المصرفية فى حكم الأموال العامة؟، خاصة أن الشارع قد خص جرائم المساس بالمال العام ببعض الأحكام من الجانب الإجرائى - وهو ما ينعكس بالتبعية على اعتبار أموال البنوك أموالاً عامة - من عدة جوانب **أولها**: سلطة رفع الدعوى الجنائية، وتقييد سلطة التحقيق بعدم اتخاذ أية إجراءات إلا بعد تقديم الطلب من محافظ البنك المركزى، **وثانيها**: الأحكام الخاصة بتقادم الدعوى الجنائية، **وثالثها**: التدابير التحفظية التى يمكن لسلطة التحقيق والاتهام اتخاذها، **ورابعها**: الحماية القضائية، وذلك من حيث تحديد سلطة التحقيق والمحاكم التى تنظر الدعاوى الماسة به، **وخامسها**: الحماية الإدارية: إجراءات التحفظ وفرض الحراسة على من تقوم دلائل جدية على أن تضخم أمواله بسبب الاستيلاء دون وجه حق على الأموال العامة أو الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية.

وأخيراً يثير موضوع الحماية الجنائية لأموال البنوك مشكلة التصالح فى حالة صيرورة الحكم باتاً، وهل يترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية عن الواقعة محل التصالح بجميع أوصافها حسبما جاء فى نص المادة (١٣٣)، أم يعد ذلك سبباً من أسباب سقوط العقوبة الجنائية، وما يترتب على ذلك من آثار.

وتبرز الأهمية العملية للدراسة من أن هناك زيادة واضحة فى عدد الجرائم الماسة بالائتمان المصرفى، وهذه الجرائم قد أثرت على الرأى العام بالنظر إلى ضخامة الأموال

(١) المرجع السابق، ص١٢ .

التى منحتها البنوك وتعثر المدينين عن سدادها، وأن مسايرة الاتجاهات العالمية والتطورات فى القطاع المالى والإصلاح الاقتصادى يتطلب وضع إطار قانونى يكفل حماية فعالة للائتمان المصرفى من ناحية، ويحقق الاستقرار والأمان للأفراد من ناحية ثانية، ويضمن استرداد الأموال المهربة من خلال آليات التعاون الدولى الأمنى من ناحية ثالثة.

خطة الدراسة:

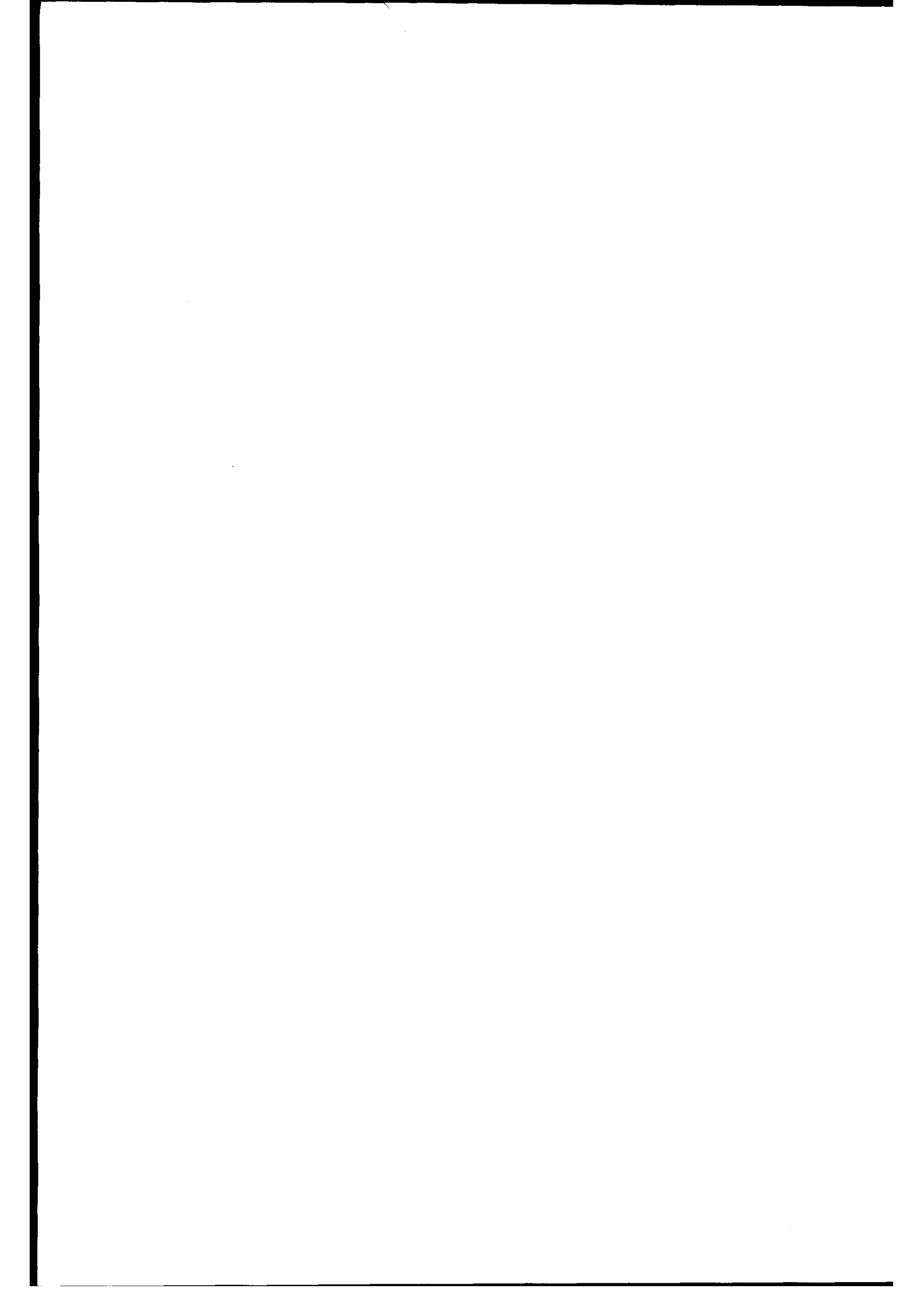
فى ضوء ما تقدم سوف نقسم هذه الدراسة إلى بابين، نتناول فى **الباب الأول** القواعد الموضوعية لحماية الائتمان المصرفى، ونخصص **الباب الثانى** للقواعد الإجرائية والأحكام الخاصة بالتصالح فى الجرائم المصرفية، فى ضوء السياسة الجنائية الحديثة فى تطوير نظام العدالة الجنائية، والتى تتجه إلى التوسع فى الأخذ بنظام الصلح الجنائى.

وأخيراً ننهى الدراسة بخاتمة لكل موضوعاتها مع التركيز فيها على أهم الملامح والنتائج الأساسية التى أسفرت عنها والتوصيات التى نقترح الأخذ بها.



الباب الأول

القواعد الموضوعية لحماية الائتمان المصرفى



الباب الأول

القواعد الموضوعية لحماية الائتمان المصرفى

تمهيد وتقسيم :

تقوم البنوك فى مختلف دول العالم بتلقى أموال وودائع الجمهور واستثمارها، عن طريق إعطاء هذه الأموال فى شكل ائتمان للمستثمرين، الذين يقومون بدورهم باستخدامها فى تمويل التجارة، أو تمويل أنشطة زراعية أو صناعية أو حرفية، وتحقيق أرباح، يتم استخدامها فى سداد القروض وفوائدها للبنوك المانحة، فالبنوك بهذا الشكل تتاجر بأموال الجمهور مما يتطلب توفير الحماية لها[١].

وبالرغم من تباين السياسات الاقتصادية التى تتبعها الدول بالنسبة للسوق النقدية والرقابة عليها، ودور البنوك والمصارف وفقاً لظروفها أو أحوالها الاقتصادية والاجتماعية، إلا أن حماية النشاط المصرفى وسياسة الائتمان والرقابة عليها فى مقدمة اهتمامات الدول لمسايرة المتغيرات المتلاحقة على الساحة الدولية، ولتحصين السياسة النقدية فى مواجهة الأزمات النقدية.

لذلك تحرص الدول على حماية أموال الجمهور لدى البنوك، وتضع نظماً للرقابة والتأمين والحماية من خلال التشريعات واللوائح التى تصدرها السلطات التشريعية والتنفيذية والمصرفية، والتى تتضمن قواعد منح الائتمان، والعقاب على مخالفة هذه القواعد، وكذلك المعاقبة على التعدى على أموال البنوك، أياً كان شكل التعدى[٢].

ولم يكن المشرع فى مصر بعيداً عن هذه التطورات، ومرت التشريعات بمراحل تساند السياسات النقدية التى كانت تعتنقها الحكومات، سواء تعلقت بسياسة السوق النقدية والرقابة عليها أو دور البنوك والمصارف.

---

(١) دكتور/ محمد حافظ الرهوان: "النقود والبنوك والأسواق المالية"، مطابع الطوبجى، القاهرة، عام ٢٠٠٥، ص٣٥٥ .

(٢) المرجع السابق، ص٣٥٥ .

وبالرغم من تجريم التعدى على أموال البنوك من خلال نصوص قانون العقوبات أو نصوص خاصة، مثل نصوص قانون البنوك والائتمان، إلا أن حماية النظام النقدى والمصرفى والائتمانى فى ضوء المتغيرات المتلاحقة سواء على المستوى الوطنى، والتى أدت إلى تحول الإدارة الاقتصادية فى مصر من إدارة تسيطر عليها الدولة إلى إدارة تشارك فيها الدولة مع القطاع الخاص، وزيادة نصيب القطاع الخاص فى المشاركة فى القطاع المصرفى، أو على المستوى الدولى بإعادة تنظيم العلاقات الاقتصادية العالمية فى إطار اتفاقيات منظمة التجارة العالمية (الجات)، وأيضاً ما طرحته وفرضته مقررات (بازل) على النشاط المصرفى فى شأن رفع رءوس أموال البنوك وتحديد معدلات الائتمان والرقابة وغيرها، والتى يترتب على مخالفتها سلبيات عديدة ذات أثر بالغ اقتصادياً، قد استوجب تدخل المشرع المصرى بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ لتوحيد التشريعات والقوانين المنظمة للسياسات النقدية والنشاط المصرفى فى قانون جامع، يضمن انضباط الجهاز المصرفى دون الإخلال بالمرونة الملائمة للممارسات المصرفية السليمة، وعلى نحو يؤهله للمنافسة العالمية.

فى ضوء ما تقدم نقسم هذا الباب إلى فصلين: **الأول:** نتناول فيه سياسة التجريم والعقاب فى مجال حماية الائتمان المصرفى، **والثانى:** نتناول فيه جرائم الائتمان المصرفى فى التشريع المصرى.

الفصل الأول

سياسة التجريم والعقاب فى مجال حماية الائتمان المصرفى

تمهيد:

تتبنى كل دولة سياسة اقتصادية تختلف عن الأخرى، وبالتالى تختلف السياسة الجنائية لحماية الائتمان المصرفى من دولة إلى أخرى نظراً للصلة الوثيقة بين السياسة الاقتصادية والسياسة الجنائية[1]، وهو ما يعنى أنه لا توجد خطة واحدة لتجريم أفعال المساس بهذا الائتمان، كما أنه فى داخل الدولة الواحدة لا تبقى هذه السياسة ثابتة مع الوقت[2]، وهو ما ينطبق على السياسة الجنائية للمشرع المصرى، نظراً للتحول فى السياسة الاقتصادية من سياسة الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر، وتغير دور الدولة فى الحياة الاقتصادية والاجتماعية وما صاحب ذلك من إلغاء التخصص فى تقديم الخدمات المصرفية ومنها العمليات الائتمانية، وإطلاق حرية وحدات القطاع العام فى التعامل مع كافة البنوك، وإلى حرية إنشاء البنوك الخاصة[3].

(١) دكتور/ محمود محمود مصطفى: "الجرائم الاقتصادية فى القانون المقارن"، الجزء الأول الأحكام العامة والإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، سنة ١٩٧٩، رقم ٤، ص٧ – دكتور/ محمود نجيب حسنى: "دروس فى القانون الجنائى للأعمال الدولية"، مطبعة جامعة القاهرة، سنة ١٩٩٠، رقم ١٥٥، ص١١٩ .

(٢) يطلق مصطلح الجريمة الاقتصادية فى الفقه الفرنسى للدلالة على الجرائم الماسة بالتخطيط الاقتصادى للدولة، بينما يستخدم تعبير "جرائم الأعمال" "délits des affaires" للدلالة على الجرائم الواقعة فى محيط الأعمال التجارية العادية للتجار والمشروعات والمستهلكين.

Tiedemann. (Klaus): Tendances mondiales d'introduction de sanctions nouvelles pour les crimes en col blanc, Revue international de criminologie et de police technique, 2, 1991, p. 227.

(٣) وفقاً لنظام التخصيص القطاعى والوظيفى: اختص البنك الأهلى المصرى بتمويل التجارة الخارجية، بينما اختص بنك مصر بتمويل التجارة الداخلية، واختص بنك القاهرة بتمويل الخدمات، بينما عهد إلى بنك الاسكندرية بتمويل الصناعة، واستمر هذا التخصص حتى سنة ١٩٧٥ حيث ألغى هذا النظام ضمن سياسة التحرر الاقتصادى.

وللوقوف على سياسة التجريم والعقاب التى انتهجها الشارع المصرى فى حماية الائتمان المصرفى فلابد من مدارسة موضوعين مهمين،**الأول:** الطبيعة القانونية لأموال البنوك ولاسيما الخاصة منها، والتى أنشئت طبقاً لقانون الاستثمار رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩، وتقييم خطة المشرع فى التوسع فى مدلول المال العام، **والموضوع الثانى:** يتصل بضوابط تدخل القانون الجنائى لحماية الائتمان خاصة أن الائتمان فى جوهره علاقة عقدية، وأن تدخل القانون الجنائى فى مجال العقود المدنية هو استثناء لا يجب التوسع فيه، وأنه يجب التمييز فى مجال حماية الائتمان بين الجانى الذى يتوافر لديه الإثم الجنائى وبين من يتعثر عن سداد ما حصل عليه بطريق الائتمان تحقيقاً للاستقرار فى الحياة الاقتصادية.

وفى ضوء ما تقدم سوف نتناول فى مبحث أول الطبيعة القانونية لأموال البنوك فى ضوء السياسة الاقتصادية للدولة، ثم نتناول ضوابط تدخل المشرع الجنائى لحماية الائتمان المصرفى فى مبحث ثانٍ.

= انظر: الأستاذ/ أسامة حسنى: "الجوانب القانونية للديون المتعثرة"، دراسة مقدمة إلى المؤتمر العلمى الثالث للقانونيين المصريين، الذى عقدته الجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والإحصاء والتشريع عن الجوانب القانونية للعمليات المصرفية ١٩-٢٠ ديسمبر سنة ٢٠٠٢ بالقاهرة، ص١ .

المبحث الأول
الطبيعة القانونية لأموال البنوك
فى مصر

تختلف طبيعة الأموال المصرفية بحسب السياسة الاقتصادية للدولة، ومن أهم الأفكار التى يتوقف عليها تحديد هذه السياسة هو تحديد دور الدولة فى الاقتصاد وملكية المال، وتتنوع السياسة الاقتصادية بين نظامين أساسيين، **الأول:** نظام الاقتصاد الموجه، **والثانى:** نظام الاقتصاد الحر، ويترتب على تبنى الدولة أفكار الاقتصاد الموجه أن تعتبر هذه الأموال إما أموالاً عامة أو أنها فى حكم هذه الأموال، بينما يترتب على تبنى الدولة نظام الاقتصاد الحر النظر إلى هذه الأموال على أنها مساوية للمال الخاص، فلا فرق بين العام والخاص، لأن كلاً منهما يؤدى الدور الذى تطلبه الشارع فى المجتمع، وترجع أهمية تحديد طبيعة المال لما يترتب على ذلك من آثار تتعلق بثلاثة مبادئ عامة تمس السياسة الجنائية وهى التجريم والعقاب والدعوى الجنائية.

ويستوجب تناول الطبيعة القانونية لأموال البنوك فى مصر أن نتعرض فى بادئ الأمر، لأهمية تحديد الطبيعة القانونية لهذه الأموال، ثم نتناول موقف المشرع المصرى والذى توسع فى إسباغ صفة العمومية على أموال البنوك، وأخيراً تقدير موقف المشرع المصرى فى ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والتشريعات المقارنة[1].

أولاً: أهمية تحديد الطبيعة القانونية لأموال البنوك:

يترتب على تقرير صفة المال العام أو انتفائها بالنسبة لأموال البنوك آثار مهمة سواء من الجانب الموضوعى أو الجانب الإجرائى[2].

(١) دكتور/ أحمد فتحى سرور: "الوسيط فى قانون العقوبات، القسم الخاص"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، سنة ١٩٩١، رقم ١٤٢، ص٢١٩ - دكتور/ عبد المهيمن بكر: "القسم الخاص فى قانون العقوبات"، دار النهضة العربية، الطبعة السابعة، ١٩٧٧، ص ص٣٥٢، ٣٥٣ .

(٢) دكتور/ جميل عبد الباقى الصغير: "التعليق على الحكم الصادر فى القضية رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٩٧ جنايات الأزبكية والمقيد برقم ١ لسنة ١٩٩٧ كلى شمال القاهرة (قضية نواب القروض)"، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٠، ص٤ .

١- من الناحية الموضوعية:

فقد نظر الشارع المصرى إلى جرائم المساس بالأموال العامة على أنها من الجرائم الخطيرة التى تهز الكيان الاقتصادى للدولة، واعتبر الكثير منها من الجنايات وخصها بعقوبات جسيمة، وأجاز فيها اتخاذ تدابير عقابية تكميلية لا نظير لها بالنسبة لجرائم المساس بالمال الخاص، وذلك خلافاً لخطته فى حماية الأموال الخاصة والتى اعتبر جرائم الاعتداء عليها من قبيل الجنح، وذلك فضلاً عن التخفيف الجوازى للعقاب، والإعفاء من العقاب على التفصيل التالى:-

أ- التدابير العقابية التكميلية الجوازية:

أجاز المشرع بالمادة ١١٨ مكرر من قانون العقوبات للمحكمة أن تقضى بالإضافة إلى العقوبات المقررة لهذه الطائفة من الجرائم بكل أو بعض التدابير الآتية:-

- الحرمان من مزاولة المهنة مدة لا تزيد على ثلاث سنوات.
- حظر مزاولة النشاط الاقتصادى الذى وقعت الجريمة بمناسبته مدة لا تزيد على ثلاث سنوات.
- وقف الموظف عن عمله بغير مرتب أو بمرتب منخفض لمدة لا تزيد على ستة أشهر.
- العزل مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات تبدأ من نهاية تنفيذ العقوبة أو انقضائها لأى سبب آخر.
- نشر منطوق الحكم الصادر بالإدانة بالوسيلة المناسبة وعلى نفقة المحكوم عليه.

ويلاحظ أن هذه التدابير العقابية هى صورة من صور العقاب، لأنها تتقرر بناء على جريمة ويحكم بها على متهم مسئول جنائياً عن ارتكابها، وقد اعتنق المشرع بهذا النص مبدأ جواز الجمع بين العقوبات التقليدية والتدابير، وهو مبدأ محل خلاف من الناحية الفقهية(١).

(١) انظر: دكتور/ أحمد فتحى سرور: "الوسيط فى قانون العقوبات، القسم الخاص"، مرجع سابق، رقم ١٤٧، ص٢٢٦ .

كما تعتبر هذه التدابير ذات طبيعة تكميلية جوازية، فهى تكميلية من حيث إنها تكمل العقوبات الأصلية التى يجب الحكم بها، ويتعين على المحكمة أن تقضى بكل هذه التدابير أو ببعضها، وأن ينص عليها صراحة فى الحكم، بخلاف العقوبات التبعية التى تترتب بقوة القانون دون حاجة للنص عليها، وهى جوازية من حيث إن المحكمة غير ملزمة بالحكم بها، فالأمر متروك لتقديرها وحدها، وتستعين فى ذلك بتحديد مدى خطورة الجانى المبنية على مهنته أو نشاطه أو وظيفته(١).

ب- التخفيف الجوازى للعقاب:

إذا كان الأصل هو جواز تخفيف العقاب المقرر فى الجنايات طبقاً لحدود معينة نصت عليها المادة (١٧) من قانون العقوبات، إلا أن المادة (١١٨ مكرر "أ") عقوبات مضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ قد تجاوزت هذه الحدود، فقد جاء فى هذا النص أنه يجوز للمحكمة التخفيف بحسب ظروف الجريمة وملابساتها إذا كان المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا يجاوز قيمته خمسمائة جنيه(٢).

ويلاحظ أن هذا التخفيف يتميز بالخصائص الآتية:-

- إنه يعتبر من وسائل التفريد القضائى للعقوبة فهو لا يمس وصف الجريمة، فتظل جنائية وفقاً لوصفها الأصلى الذى يتحدد وفقاً للعقوبات المقررة فى النص الخاص بالجريمة.
- إن المحكمة تمارس سلطتها التقديرية فى التخفيف وفقاً لظروف الجريمة وملابساتها، إذا كان المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا تجاوز قيمته خمسمائة جنيه، فقيمة المال أو الضرر شرط أساسى لتقدير مبررات تخفيف العقاب.

(١) المرجع السابق، رقم ١٤٧، ص٢٢٧ .

(٢) المرجع السابق، رقم ١٤٨، ص٢٢٧ ومابعدها.

- إن سلطة المحكمة فى التخفيف تنحصر فى العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية، فللمحكمة بدلاً من العقوبات الأصلية المقررة للجريمة أن تحكم بعقوبة الحبس (أى مابين ٢٤ ساعة إلى ثلاث سنوات) أو بتدبير من التدابير العقابية المنصوص عليها فى المادة (١١٨ مكرر)، ولا يجوز لها أن تجمع بين الحبس وهذا التدبير، وبالنسبة للعقوبات التكميلية فيجب على المحكمة عند استعمال سلطتها فى التخفيف أياً كانت صورته أن تقضى بالمصادرة والرد إن كان لها محل، ويجب أن تقضى أيضاً بغرامة مساوية لقيمة ما تم اختلاسه أو الاستيلاء عليه من مال أو ما تم تحققه من منفعة أو ربح.

ج- الإعفاء من العقاب:

حرص المشرع على الكشف عن هذه الجرائم وملاحقتها - وهى ما تقترف فى العادة خفية، وقد لا تفطن السلطات إليها إلا بعد أن ينقضى على ارتكابها زمن يطول أو يقصر - وذلك من خلال التشجيع على التبليغ عن هذه الجريمة، وصورة هذا التشجيع هى تقرير الإعفاء من العقاب، لذلك نصت المادة (١١٨ مكرر "ب") المضافة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٥ على إعفاء الشركاء فى الجريمة من المحرضين من العقاب إذا توافر شرطان هما[(١)]:-

- التبليغ عن الجريمة، ويستوى أن يكون التبليغ للسلطات القضائية (أو الإدارية)، كما يستوى أن يكون التبليغ بعد تمام الجريمة أو قبل اكتشافها، والإعفاء فى هذه الحالة وجوبى، فإذا حصل الإبلاغ بعد اكتشاف - الجريمة - وقبل صدور الحكم النهائى فيها كان الإعفاء جوازياً، والمقصود بالحكم النهائى هنا هو الحكم الصادر من محكمة الجنايات لا محكمة النقض، ذلك أن تقدير الاعتراف مسألة موضوعية لا يختص بها غير محكمة الموضوع.
- أن يسفر الإبلاغ عن جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد (١١٢، ١١٣، ١١٣ مكرر) إلى رد المال موضوع الجريمة.

(١) المرجع السابق، رقم ١٤٩، ص٢٣٠ .

٢- من الناحية الإجرائية:

فقد خص المشرع المصرى جرائم المساس بالمال العام ببعض الأحكام الإجرائية التى تختلف عن الأموال الخاصة من حيث ضرورة تقديم طلب من إحدى الجهات التى يحددها القانون لتحريك الدعوى الجنائية، وسلطة رفع الدعوى، والأحكام الخاصة بتقادم الدعوى الجنائية، والإجراءات والتدابير التحفظية التى يمكن لسلطة التحقيق والاتهام اتخاذها، وتحديد سلطة التحقيق والمحاكم التى تنظر الدعاوى الماسة به، فضلاً عن جواز التحفظ وفرض الحراسة على من تقوم دلائل جدية على أن تضخم أمواله بسبب الاستيلاء دون وجه حق على الأموال العامة أو الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية، وجواز قيام محكمة القيم بفرض الحراسة على أموال من حصل على تسهيلات ائتمانية من البنوك التجارية التى يساهم فيها قطاع الأعمال مقابل شيكات لا يقابلها رصيد(١)، وسوف نتناول هذه الأحكام الإجرائية بالتفصيل فى الباب الثانى الخاص بضوابط التحقيق فى الجرائم المصرفية.

ثانياً: التوسع فى إسباغ صفة العمومية على أموال البنوك:

يحرص المشرع على حماية الأموال العامة لتقوم بدورها فى تنفيذ خطة الدولة العامة والرامية إلى تحقيق الأهداف الاجتماعية والاقتصادية المطلوبة، ويعد إخراج المال عن أداء هذا الدور مشكلاً لجريمة الاعتداء على أهداف الإدارة العامة(٢)، فلم يقصد الشارع فى جرائم المساس بالمال العام الانتقاص أو الإضرار بهذا المال، وإنما استهدف تحقيق غاية أبعد نظراً وهى ضمان فاعلية أجهزة الدولة فى مباشرتها لوظيفتها، وذلك بكفالة دور أداء المال لدوره المحدد فى خطة الدولة(٣).

---

(١) حكم محكمة القيم بجلسة ٤ فبراير سنة ١٩٨٩، فى القضية رقم ٨ لسنة ١٩ ق. حراسات، مجلة القضاة الفصلية، العدد ١-٢ السنة ٢٦، ١٩٩٣، ص٣٠١ .

(٢) دكتور/ مراد رشدى: "النظرية العامة للاختلاس فى القانون الجنائى"، مكتبة نهضة الشرق، الطبعة الأولى، سنة ١٩٧٦، رقم ٣٥٢، ص٤٦٤ .

(٣) المرجع السابق، رقم ٣٥٢، ص٤٦٤ .

وإذا كانت جرائم المساس بالمال العام تتنوع وتختلف، ولكل منها مصلحة خاصة تشكل جزءاً من المصلحة العامة التى يهدف الشارع إلى حمايتها، فإن المصلحة التى تجمع هذه الجرائم جميعاً هى "حُسن سير العمل الوظيفى وتمكين جهة الإدارة من أداء الوظيفة المنوطة بها"[١].

وتحديد المصلحة فى جرائم المساس بالمال العام له أهميته فى خصوص حماية الائتمان المصرفى، ذلك أنه سوف يترتب على الأخذ بمدلول متسع لهذه المصلحة أن تمتد لتشمل المساس بهذا الائتمان، أما إذا أخذنا بمدلول أضيق نطاقاً لهذه المصلحة، فإن ذلك سيرتب نتيجة مفادها أن حماية الائتمان تشكل مصلحة مستقلة بذاتها عن المال العام[٢].

ويتنازع تحديد طبيعة الأموال المصرفية اتجاهان: **الأول:** ويتبنى أفكار المذهب الاشتراكى والاقتصاد الموجه، واعتبر هذه الأموال إما أموالاً عامة أو أنها فى حكم هذه الأموال، بينما ذهب **الاتجاه الثانى:** إلى النظر إلى هذه الأموال على أنها مساوية للمال الخاص.

وإذا كان الأصل فى تحديد المال العام فى نظر القانون المدنى والإدارى أنه المال المملوك للدولة ويكون مخصصاً للنفع العام[٣]، أى المخصص لمرفق عام تمكيناً له من أداء دوره فى إشباع حاجة عامة، أو توفير خدمة عامة، أو مجرد تحقيق إيراد للدولة أو أحد

---

(١) دكتور/ مأمون سلامة: "قانون العقوبات - القسم الخاص - الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة - جرائم التزييف والتزوير"، دار الفكر العربى، ١٩٨٢، ص١٧ .

(٢) دكتور/ أشرف توفيق شمس الدين: المرجع السابق، ص٤١ .

(٣) تنص المادة ٨٧ من القانون المدنى على أنه: "تعتبر أموالاً عامة، العقارات والمنقولات التى للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص، وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تمليكها بالتقادم".

وتنص المادة (٨٨) على أنه: "تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة، وينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل، أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة".

الأشخاص المعنوية العامة[1]، وإذا كان المعيار سالف الذكر هو المميز للمال العام فى نظر القانون المدنى والإدارى، فإن المشرع المصرى توسع فى مدلول هذا المال فى نظر القانون الجنائى، وأعطى له مدلولاً خاصاً يختلف عن المدلول الاصطلاحى له السائد فى القوانين الأخرى، على نحو لم يعد هذا المعيار كافياً لتقرير صفة المال العام فى نظره وهو تطبيق لقاعدة ذاتية هذا القانون، فإذا كان الموظف العام والمال العام من أفكار القانون الإدارى إلا أن المصلحة التى يحميها قانون العقوبات لا تتطابق مع المصلحة التى يحميها القانون الإدارى، ولذلك فقد آثر قانون العقوبات ألا يتقيد بالمفهوم المستقر فى القانون الإدارى لمعنى الموظف العام والمال العام، وأن يتوسع فى تحديد هذا المعنى بصورة تتلاءم مع سياسة التجريم التى اتبعها بشأن بعض الجرائم[2].

وفى ضوء ما تقدم فإذا كان البنك مملوكاً للدولة، فإنه لا خلاف على أن أمواله تكون لها الصفة العامة، إلا أن المشرع توسع فى مدلول المال العام ونص على عدة معايير أخرى يكفى توافر أحدها للقول إن مال البنك قد صار عاماً، وسوف نتناول فيما يلى هذه المعايير وأثر تطبيقها.

١- المعيار الأول: مساهمة الدولة فى ملكية أموال البنوك:

الأصل فى المال العام أنه المال المملوك للدولة المخصص للمنفعة العامة، ولقد وسع المشرع من مدلول المال العام ليشمل المال المملوك للدولة، أو إحدى الهيئات العامة، أو الشركات، أو المنشآت، إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بنصيب ما، وقد أدى ذلك إلى عدم التمييز بين المال الذى تخصصه الدولة ونحوها للمنفعة العامة، وبين المال الذى تديره لحسابها[3]، كما لم يميز الشارع بين المال المملوك للدولة

---

(١) دكتور/ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، رقم ١١٨، ص٨٤ - دكتور/ إبراهيم عبد العزيز شيحا: "الوسيط فى أموال الدولة العامة والخاصة"، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، سنة ١٩٩٥، ص١١٠ ومابعدها.

(٢) دكتور/ أحمد فتحى سرور: المرجع السابق، رقم ١٤٣، ص٢٢٠ .

(٣) دكتور/ أحمد فتحى سرور: المرجع السابق، رقم ١٤٥، ص ص٢٢٢، ٢٢٣ - دكتور/ عبد المهيمن بكر: المرجع السابق، رقم ١٣١، ص٣٥٢ - دكتور/ مأمون محمد سلامة: "قانون العقوبات - القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة - جرائم التزييف والتزوير"، المرجع السابق، ص٩٢ .

أو لأحد الأشخاص المعنوية العامة، أو المال المملوك لشركة أو منشأة تسهم الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية فى مالها[1].

ونخلص من ذلك أنه إذا ساهمت الدولة أو أحد الأشخاص العامة فى ملكية البنك، فإن أمواله تكون عامة حتى ولو نص قانون إنشائه أو القانون المصرفى على اعتبار أن أمواله خاصة[2].

٢ - المعيار الثانى: التوسع فى الجهات التى تملك المال العام:

لم يكتف المشرع المصرى بالتوسع فى مدلول المال العام ليشمل مجرد مساهمة الدولة فى ملكية نصيب من المال العام، أياً كان قدره فى مال الجهة ولو كان مصرفاً خاصاً، بل توسع أكثر فى النص على الجهات التى تملك المال الذى يعتبر عاماً، فنصت المادة (١١٩) من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على أنه: "يقصد بالأموال العامة فى تطبيق أحكام هذا الباب ما يكون كله أو بعضه مملوكاً لإحدى الجهات الآتية[3]:-

(أ) الدولة ووحدات الإدارة المحلية.

(ب) الهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام.

(ج) الاتحاد الاشتراكى والمؤسسات التابعة له (لا وجود لهذه الفقرة قانوناً بعد إلغاء الاتحاد الاشتراكى).

---

(١) دكتور/ أحمد فتحى سرور: المرجع السابق، رقم ١٤٥، ص٢٢٣ - دكتور/ أشرف توفيق شمس الدين: المرجع السابق، ص٤٣ .

(٢) وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض بأن اموال الهيئة العامة لقناة السويس اموال عامة، على الرغم من أن المادة (١٢) من قانون إنشائها رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٨ قد اعتبرها أموالاً خاصة، وأسست محكمة النقض حكمها على أن تعبير أموال خاصة الوارد فى هذه المادة ينصرف إلى أملاك الدولة الخاصة لتمييزها عن أموال الدولة العامة، وأن المال فى الحالتين يتمتع بحماية المال العام والتى قصد الشارع حمايتها بما نص عليه فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات عن اختلاس الأموال الأميرية والغدر (نقض ١٧ يناير سنة ١٩٦١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٢، رقم ١٧، ص١٠٤).

(٣) دكتور/ أحمد فتحى سرور: المرجع السابق، رقم ١٤٥، ص٢٢٤ .

(د) النقابات والاتحادات.

(هـ) المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام.

(و) الجمعيات التعاونية.

(ز) الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التى تساهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها فى الفقرات السابقة.

(ح) أية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة.

ويتضح مما تقدم أن المشرع المصرى قد توسع فى تحديد هذه الجهات توسعاً كبيراً، وبموجب هذا التوسع تساوى المال الذى تملكه الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، مع المال الذى يملكه أحد الأشخاص المعنوية الخاصة مما ورد ذكرها فى نص المادة (١١٩) من قانون العقوبات.

الوضع القانونى لأموال البنوك المنشأة طبقاً لقانون الاستثمار:

وفقاً لأحكام قانون الاستثمار رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩، فإن المال المستثمر يمكن أن يكون مملوكاً لشخص طبيعى أو اعتبارى[١]، ولم يمنع المشرع مساهمة أى شخص اعتبارى عام أو جهة من الجهات التى تعتبر أموالها أموالاً عامة والسابق ذكرها فى المادة (١١٩) من قانون العقوبات، من أن تساهم فى ملكية رأس المال الذى يقام به المشروع الذى يخضع لشركات الاستثمار.

وبالتالى يجوز مساهمة أية جهة من التى تعتبر أموالها عامة فى ملكية هذا المشروع، ومن ثم يعتبر مال المشروع فى هذه الحالة مالاً عاماً، وفى هذه الحالة يعد مالاً عاماً البنوك المنشأة طبقاً لقانون الاستثمار ويساهم قطاع الأعمال العام فى رأس مالها.

(١) عرفت المادة الثانية من قانون الاستثمار بالفقرة "ج ، د" رأس المال العربى والأجنبى بأنه: "المملوك لشخص طبيعى يتمتع بجنسية إحدى الدول العربية أو الأجنبية أو لشخص اعتبارى تكون أغلبية رأسماله لأشخاص يتمتعون بجنسية دولة عربية أو أجنبية".

ومع ذلك فقد نص المشرع فى المادة السابعة من قانون الاستثمار على أن: "تعتبر المشروعات أياً كان شكلها القانونى من مشروعات القطاع الخاص، وذلك أياً كانت الطبيعة القانونية للأموال المصرية المساهمة فيها، ولا تسرى عليها القوانين واللوائح الخاصة بالقطاع العام أو العاملين فيه".

وقد أثار هذا النص الخلاف حول مدى اعتبار أموال أحد البنوك - والذى أنشئ طبقاً لقانون الاستثمار وكانت تساهم فيه جهة عامة - أموالاً عامة، وبالتالى مدى اعتبار موظفيه بالتبعية مسئولين عن الإضرار بماله الذى تقررت له صفة العمومية، وذلك تأسيساً على أن قانون الاستثمار مقيد لنص المادة (١١٩) من قانون العقوبات باعتباره لاحقاً على هذا القانون الأخير(١).

إلا أن السائد فقهاً وقضاءً أن أموال البنوك الخاصة، والتى تساهم فيها إحدى الجهات التى نص الشارع عليها فى المادة (١١٩) من قانون العقوبات هى فى حكم الأموال العامة، وذلك تأسيساً على توسع المشرع المصرى فى مدلول المال العام على نحو أدخل طوائف من الأموال الخاصة كأموال الاتحادات والجمعيات ذات النفع العام والنقابات ضمن مدلول المال العام، متى كانت الدولة أو إحدى الجهات المالكة للمال العام تساهم فى ملكية رأسمالها، كما أن قانون الاستثمار لا يعتبر مقيداً لنص المادة ١١٩ من قانون العقوبات باعتباره لاحقاً على هذا القانون الأخير، ذلك أن هذا القيد لايكون إلا بالنسبة لنص من طبيعة واحدة، وليس قانون الاستثمار قانوناً عقابياً، ومن ثم لايجوز أن يقيد قانون العقوبات(٢).

وأخيراً فإنه من المستقر فقهاً - حتى قبل صدور قانون الاستثمار رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ - أن مثل هذه النصوص لا تغير من اعتبار هذه الأموال أموالاً عامة فى تطبيق

(١) دكتور/ أشرف توفيق شمس الدين: المرجع السابق، ص٤٤ .

(٢) دكتور/ محمود عويس: "فى طبيعة أموال الشركات والبنوك المشتركة التى يساهم فيها المال العام وفى طبيعة شركات الاستثمار"، مجلة المحاماة، العددان التاسع والعاشر- نوفمبر وديسمبر السنة ٦٧، ١٩٨٧، ص٢٦ ومابعدها.

أحكام جرائم الأموال العامة[1]، وهو ما أيده أيضاً القضاء فى ظل قانون استثمار المال العربى والأجنبى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤[2].

٣- المعيار الثالث: المساواة بين ملكية المال العام والإشراف عليه أو إدارته:

بالغ المشرع المصرى فى توسعه فى تحديد مدلول المال العام فى قانون العقوبات، إذ ساوى بين ملكية الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ عقوبات لهذا المال أو إشرافها عليه أو إدارته، حتى ولو كان هذا المال فى حقيقته مالاً خاصاً.

وتطبيق هذا النص يعنى توافر صفة المال العام إذا تحقق هذا الإشراف أو الإدارة من شخص عام، أو نقابة أو اتحاد، أو من جمعية اعتبرت ذات نفع عام، أو من شركة أو جمعية تساهم فيها إحدى هذه الجهات السابقة، كما تتوافر صفة المال العام إذا تحقق الإشراف أو الإدارة من جهة اعتبرت أموالها أموالاً عامة[3].

(١) فقد ذهب جانب من الفقه فى تعليق على المادة التاسعة من قانون استثمار المال العربى والأجنبى قبل إلغائها، والتى تقابل المادة السابعة من قانون الاستثمار رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ إلى أن النص على عدم سريان قواعد القطاع العام على هذه المشروعات لا يمنع من اعتبار أموالها عامة فى تطبيق جرائم الاعتداء على المال العام، وذلك إذا كانت تساهم فى مالها إحدى شركات القطاع العام.

دكتور/ أحمد فتحى سرور: المرجع السابق، رقم ١٤٥، ص٢٢٤ هامش رقم "١" - دكتور/ رفيق محمد سلام: "الحماية الجنائية للمال العام"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة ١٩٩٤، ص ص١٩١، ١٩٢ - دكتورة/ غادة موسى عماد الدين الشربينى: "المسئولية عن الأعمال البنكية"، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، سنة ١٩٩٨، ص٣١٦ ومابعدها.

(٢) فقد انتهت محكمة جنايات القاهرة فى حكمها فى القضية رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٩٧ جنايات الأزبكية إلى أنه إذا كانت المادة التاسعة من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن استثمار المال العربى والأجنبى تنص على أن تعتبر الشركات المنشأة بأحكام هذا القانون من شركات القطاع الخاص أياً كانت الطبيعة القانونية للأموال الوطنية المساهمة فيها، فإن هذا الحكم مقصور على ما استطردت فيه المادة المذكورة، إذ ينص باقيها على أنه لا تسرى عليها - أى الشركات - التشريعات واللوائح والتنظيمات الخاصة بالقطاع العام أو العاملين فيها، بما مؤداه أن المشرع قد مد هذا النص استثناء إلى الشركات التى تنشأ وفقاً لأحكام القانون المذكور فقط، من تطبيق التشريعات والتنظيمات الخاصة بالقطاع العام أو العاملين فيها دون أن يمتد هذا الاستثناء ليشمل أحكاماً قانونية أخرى وبالذات المادتان (١١٩، ١١٩ مكرر) من قانون العقوبات واللتان استبدلتا بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ وهو قانون لاحق على قانون الاستثمار.

دكتور/ جميل عبد الباقى الصغير: "التعليق على الحكم الصادر فى القضية رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٩٧"، مرجع سابق، ص٢٨ .

(٣) دكتور/ أشرف توفيق شمس الدين: المرجع السابق، ص٤٥ .

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن المقصود بالإشراف هو الرقابة المالية والإدارية على صرف هذه الأموال على اختلاف مظاهرها، بينما يقصد بالإدارة كافة الأعمال اللازمة لتنظيم استعمال هذه الأموال(١).

فى حين ذهب رأى آخر فى الفقه إلى أن مدلول "الإشراف" أوسع نطاقاً من معنى الرقابة، فهذا التعبير الأخير يعنى وجوب الرجوع إلى الجهة الرقابية فى الكثير من أوجه استخدام المال وإدارته، بينما يقتصر تعبير الإشراف على قدر من التدخل يقل كثيراً عن مفهوم الرقابة، ولا شك فى أن الإشراف ينطوى فى معناه على قدر من الرقابة، غير أن الفارق بينهما يكمن فى مقدار التدخل الذى تمارسه الجهة الرقابية، ومدى هذا التدخل ومقدار السلطة التقديرية التى يمنحها الشارع للجهة الموضوعة تحت الإشراف(٢).

ويرى جانب من الفقه أنه لا يجوز اعتبار أن المقصود بالإشراف هو حقوق الضبط المخولة للدولة، وإلا أدى ذلك إلى اعتبار مال كل الأشخاص فى الدولة مالاً عاماً(٣).

وإذا كان هناك اختلاف فى مفهوم الإشراف والإدارة، فإن الفقه يجمع على نقد خطة الشارع فى هذا التوسع ويرى إنه لا يوجد مبرر للنص على الإشراف والإدارة، لأن الشارع قد توسع أصلاً فى تحديد الجهات التى تخضع أموالها لرقابة إدارة الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة(٤)، ويضيف البعض فى نقده لخطة المشرع إلى أن توافر صفة المال العام فى حالة الإدارة أو الإشراف لا يصلح ضابطاً لتوافر صفة المال العام، فمجرد خضوع المال لإشراف هذه الأشخاص والهيئات أو مجرد خضوعه لإدارتها

(١) دكتور/ أحمد فتحى سرور: المرجع السابق، رقم ١٤٥، ص٢٢٤ .

(٢) دكتور/ أشرف توفيق شمس الدين: المرجع السابق، ص٤٦ .

(٣) دكتور/ عبد المهيمن بكر: المرجع السابق، رقم ١٤٠، ص٣٨٤ .

(٤) دكتور/ أحمد فتحى سرور: المرجع السابق، رقم ١٤٥، ص٢٢٤ .

لا يصلحان ضابطاً لتحديد فكرة المال العام، فقد يكون الإشراف على المال مجرد رقابة على إنفاقه، وقد تكون إدارته محض محافظة عليه أو تنظيم لاستعماله[1].

إشراف البنك المركزى على البنوك الخاصة وأثره على تحديد طبيعة أموالها:

أثار إشراف البنك المركزى على البنوك الخاصة - وهى التى لا يساهم فى مالها أية جهة من الجهات التى نص عليها الشارع واعتبر مالها أموالاً عامة - خلافاً فى الفقه، فهل تعتبر أموالها أموالاً خاصة، أم أن إشراف البنك المركزى عليها يجعل من مالها أموالاً عامة؟

ذهب جانب من الفقه إلى أن أموال البنوك الخاصة هى من قبيل الأموال الخاصة، فإذا أخذ البنك شكل شركة المساهمة خضع ماله للحماية التى نص عليها المشرع فى المادة (١١٣ مكرر)، والتى تجرم الاستيلاء أو تسهيل الاستيلاء على أموال هذه الشركات[2]، ولم يهتم البعض من هذا الجانب ببحث مسألة إشراف البنك المركزى على هذه البنوك وأثره فى تحديد طبيعة هذا المال، فى حين ذهب البعض الآخر إلى أن إشراف البنك المركزى لا يجعل مال البنك الخاص مالاً عاماً، وذلك تأسيساً على أن البنك المركزى لا يملك تعديل نظم البنوك الخاصة وقواعد عملها، باعتبار أن أموالها هى أموال خاصة، وأن الهدف من إشراف البنك المركزى هو تنفيذ السياسة المالية والاقتصادية للدولة وضمان عدم الخروج عليها[3].

وأشار أنصار هذا الرأى إلى أن الإشراف الذى يقصده الشارع بنص المادة ١١٩ من قانون العقوبات هو الإشراف الذى يمكن الدولة أو إحدى الجهات الخاضعة لها من الأمر بتوجيه المال لخدمة أهداف الدولة، أى إشراف جهة على جهة ومراجعة أعمالها إلى حد

(١) دكتور/ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، رقم ١١٨، ص٨٥ .

(٢) دكتورة/ غادة موسى الشربينى: الرسالة السابق الإشارة إليها، ص٣٤٣ .

(٣) دكتور/ جميل عبد الباقى الصغير: "التعليق على الحكم السابق الإشارة إليه"، ص٣١ .

التدخل المباشر فى مباشرة هذه الأعمال أو يبلغ حد الوصاية الإدارية، وليس إشرافاً عاماً على تنفيذ سياسة عامة للدولة بحكم ما للدولة من سلطان على كافة الأنشطة التى تباشر على إقليمها[١].

ويضاف إلى ذلك أن الدولة تباشر الكثير من صور الإشراف على النشاط الخاص الذى يمارسه الأفراد، تحقيقاً لإعمال رقابتها على حسن تنفيذ القوانين المنظمة للأنشطة والأفراد، دون أن يؤدى ذلك الإشراف إلى اعتبار أموال هذا النشاط أموالاً عامة، مثال ذلك إشراف الدولة على شركات الأشخاص التى تباشر نشاطاً فى مجال السياحة، أو فى المجالات المتعلقة بالصحة العامة كالمحلات العمومية التى تتعامل مع الجمهور والمملوكة للأفراد التى تخضع لرقابة وزارة الصحة أو التموين والتجارة الداخلية أو السياحة وغير ذلك من الأنشطة الفردية[٢]، وشركات الصرافة والتى تخضع لرقابة البنك المركزى أيضاً.

أما الحجة الأخيرة لهذا الرأى فهى مستمدة من أصول التجريم والعقاب، ذلك أن التوسع فى تفسير النص بما يخالف علته يؤدى إلى مخالفة مبدأ الشرعية، لأن مقتضى هذا التفسير اعتبار كافة الأموال المملوكة للشركات الخاصة أموالاً عامة لمجرد إشراف جهة عامة عليها، وأن هذا الإشراف هو أمر يقتضيه دور الدولة بصفة عامة دون أن يصل ذلك إلى حد اعتبار هذه الأموال أموالاً عامة[٣].

كما أن المقصود بعبارة "خاضعاً لإشرافها" الواردة فى نص المادة (١١٩) من قانون العقوبات هى شركات القطاع العام التى تدار بأسلوب القطاع الخاص، والتى لا تعد من المؤسسات العامة وليست هى أيضاً من أشخاص القانون العام، غير أن أموالها فى حقيقة الأمر أموال مملوكة للدولة وتخضع لإشراف هيئات عامة، فالإشراف المقصود هو إشراف

(١) المرجع السابق، ص٣١ .

(٢) المرجع السابق، ص٣١ .

(٣) المرجع السابق، ص٣١ .

من جهة على جهة أخرى تدير مالاً عاماً اقتضت الضرورة أن تتم إدارته بأسلوب القطاع الخاص[١].

وقد خلص هذا الرأى إلى أن فروع البنوك الأجنبية التى تعمل فى مصر لا تعتبر أموالها أموالاً عامة لمجرد وجود إشراف من البنك المركزى عليها، وكذلك الشأن بالنسبة لشركات الصرافة والتى تخضع لرقابة هذا البنك أيضاً[٢].

وقد ذهب الرأى الثانى - وهو المستقر فقهاً - إلى أن ما يقوم به البنك المركزى - وفقاً للوضع التشريعى الحالى - على البنوك الخاصة هو إشراف شخص اعتبارى عام على مال خاص على النحو الذى عناه الشارع فى المادة (١١٩) من قانون العقوبات، مما يؤدى إلى القول باعتبار أن أموال البنوك الخاصة تعتبر من الأموال العامة، ومن ثم تخضع أموالها للحماية التى نص الشارع عليها فى الباب المخصص لجرائم المساس بالمال العام تأسيساً على الأسانيد التالية:

أولها: أنه مما لاشك فيه أن البنك المركزى هو أحد أشخاص القانون العام، والقرارات التى يصدرها هى قرارات إدارية والعاملين به هم موظفون عموميون[٣]، وهو ما نصت عليه المادة الأولى من قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بقولها إن البنك المركزى شخص اعتبارى عام.

وثانيها: أنه لاشك كذلك فى أنه إحدى الجهات التى اعتبر الشارع أموالها أموالاً عامة فى تطبيق جرائم الاعتداء على المال العام، وقد نصت المادة (٢٣) من القانون المذكور على أنه تعتبر أموال البنك المركزى أموالاً عامة فى تطبيق قانون العقوبات[٤].

(١) المرجع السابق، ص٣٢ ومابعدها.

(٢) المرجع السابق، ص٣٢ ومابعدها.

(٣) دكتور/ أشرف توفيق شمس الدين: المرجع السابق، ص٤٨ .

(٤) المرجع السابق، ص٤٩ .

وثالثها: ما نصت عليه المادة السادسة فقرة "د" من القانون المذكور بقولها: "يختص البنك المركزى بالرقابة على وحدات الجهاز المصرفى"، كما نصت الفقرة الأخيرة منها على أن: "للبنك أن يقوم بأية مهام أو يتخذ أية إجراءات تقتضيها السياسات النقدية والائتمانية والمصرفية وإحكام الرقابة على الائتمان المصرفى"، ونصت (المادة ١٤ "ب") من القانون المذكور أيضاً على أنه: "يختص البنك المركزى كذلك بوضع المعايير والضوابط الرقابية التى تكفل سلامة المراكز المالية للبنوك وحسن أدائها لعملها، وإصدار القرارات اللازمة لتنفيذها وتقييم الجهود التى تبذل بشأن الرقابة على الائتمان الذى تقدمه للبنوك، والتأكد من معايير الجودة الائتمانية والسلامة المالية"، كما أن للبنك المركزى الحق فى توجيه الائتمان المصرفى من حيث كميته وسعره ونوعه، إذ أن هذا التوجيه هو تعبير عن اختصاصه فى تنظيم السياسة الائتمانية والإشراف على تنفيذها، كما أن له الحق فى مراقبة الهيئات المصرفية بما يكفل سلامة مركزها المالى والائتمانى، والكثير من الأعمال التى يرغب أى بنك فى اتخاذها يجب إخطار البنك المركزى قبل القيام بها(١).

أما بالنسبة لشركات الصرافة لا يمكن اعتبار أموالها أموالاً عامة لاعتبارين، **أولهما:** أن الشارع لم ينص فى الباب الخاص بتنظيم عمليات النقد الأجنبى إلا على بعض القيود على نشاط هذه الشركات حتى ينظم عملها، وهى قيود لا تقارن بما نص عليه الشارع بالنسبة للبنوك والتى أحكم الشارع النص على الرقابة والإشراف على الكثير من جوانب عملها، **والاعتبار الثانى:** أن شركات الصرافة لا تباشر أعمال الائتمان، والتى قصرها الشارع على البنوك فقط(٢).

وقد أكدت محكمة جنايات القاهرة فى القضية رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٩٧ (قضية نواب القروض) ذلك بقولها: "إن قانون البنوك قد أناط بالبنك المركزى وهو شخصية اعتبارية

(١) المرجع السابق، ص٤٩ .

(٢) المرجع السابق، ص٥٠ .

عامة وظيفة الإشراف على هذه البنوك، الأمر الذى يجعل من أموال هذه البنوك أموالاً عامة"[١].

نخلص مما تقدم أنه إذا كان البنك مملوكاً للدولة، فإن أمواله تكون لها الصفة العامة، وأن المشرع قد توسع فى مدلول المال العام ونص على عدة معايير أخرى يكفى توافر أحدها للقول بأن مال البنك قد صار عاماً، وهى: مساهمة الدولة أو أحد الأشخاص العامة فى ملكية البنك حتى ولو نص قانون إنشائه أو القانون المصرفى على اعتبار أن أمواله خاصة - كما توسع فى النص على الجهات التى تملك المال الذى يعتبر عاماً على نحو أدخل طوائف من الأموال الخاصة كأموال الاتحادات والجمعيات ذات النفع العام والنقابات ضمن مدلول المال العام متى كانت الدولة أو إحدى الجهات المالكة للمال العام تساهم فى ملكية رأسمالها - وأخيراً المساواة بين ملكية المال العام والإشراف عليه وإدارته على النحو السالف الإشارة إليه.

ثالثاً: تقدير موقف المشرع المصرى فى ضوء التشريعات المقارنة:

تأثر المشرع المصرى بأفكار الاقتصاد الموجه فى النظر إلى المال العام على أنه هو أساس التنمية فى المجتمع، وبالتالى توسع فى تحديد مدلوله بصورة مبالغ فيها، وجعل من

---

(١) تتمثل وقائع القضية التى صدر فيها الحكم المذكور فى حصول بعض المتهمين على تسهيلات ائتمانية دون ضمانات - وبالمخالفة للقواعد المصرفية - من عدة بنوك انشئت طبقاً لقانون استثمار المال العربى والأجنبى السابق رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ وهى بنوك: النيل، والدقهلية التجارى، والمهندس، وقناة السويس، وفيصل الإسلامى، فقامت النيابة العامة بإحالتهم إلى محكمة الجنايات بتهمة الإضرار بالمال العام، ودفع المتهمون أثناء المحاكمة بانتفاء صفة المال العام فى هذه البنوك، غير أن محكمة الموضوع رفضت هذا الدفع تأسيساً على أن هذا القانون وإن كان ينص على اعتبار الشركات المنشأة طبقاً له من الشركات الخاصة، فإن حكم هذه المادة مقصور على عدم سريان القواعد واللوائح المتعلقة بالقطاع العام والعاملين فيه، دون أن يمتد إلى أموال الشركات التى تساهم فيها الدولة بأى نصيب أو التى تخضع لإشرافها، وأن قانون البنوك قد أناط بالبنك المركزى وهو شخصية اعتبارية عامة وظيفة الإشراف على هذه البنوك الأمر الذى يجعل من أموال هذه البنوك أموالاً عامة".

انظر: دكتور/ جميل عبد الباقى الصغير: "التعليق على الحكم السالف الذكر"، ص٢٨ ومابعدها.

مجرد الإشراف ضابطاً لتحديد مدلول المال مما أثر بالتالى على تحقيق التناسق بين فروع القانون المختلفة، وقد انتقد الفقه موقف المشرع المصرى من ثلاثة جوانب: الأول: من حيث التوسع المبالغ فى المدلول العام، والثانى: من حيث مدى صلاحية الإشراف ضابطاً للمال العام، والأخير: من حيث التناسق بين فروع القانون المختلفة، وهذه الخطة تختلف تماماً عن موقف التشريعات المقارنة فى تحديد طبيعة المال على التفصيل التالى:

١- من حيث التوسع المبالغ فيه لمدلول المال العام:

انتقد جميع الفقهاء موقف المشرع المصرى من التوسع فى مدلول ملكية المال العام توسعا كبيراً، فقد أصبحت أموال الدولة والأشخاص المعنوية العامة على قدم المساواة مع أموال الأشخاص المعنوية الخاصة مما ورد ذكرها فى نص المادة "١١٩" عقوبات، وهذا التوسع يخل بميزان التجريم والعقاب الذى يجب أن يتوقف على مدى أهمية المصلحة الاجتماعية المعتدى عليها، وهى مصلحة متفاوتة باختلاف أهمية أموال الجهات المنصوص عليها فى المادة "١١٩" عقوبات بالنسبة للاقتصاد القومى[١].

كما انتقد جانب آخر من الفقه هذا التوسع المبالغ فيه فى إسباغ مدلول المال العام على أموال النقابات والاتحادات والجمعيات التعاونية، وأن بعض هذه الهيئات يغلب عليها الطابع الخاص، وأن اتصاله بالمرافق أو الخدمات العامة ما هو إلا اتصال محدود للغاية[٢].

وقد ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن مدلول المال العام فى قانون العقوبات لم يعد يتفق مع التحول الاقتصادى والاجتماعى والسياسى فى المجتمع، وما صاحبه من تغير وجهة نظر المشرع لدور القطاع الخاص فى الحياة الاقتصادية، مما أدى إلى صدور الكثير

---

(١) دكتور/ أحمد فتحى سرور: المرجع السابق، رقم١٤٥، ص٢٢٤ .

(٢) دكتور/ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، رقم ١١٨، ص٨٥ - دكتورة/ فوزية عبد الستار: "شرح قانون العقوبات، القسم الخاص"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠، رقم ١٣٥، ص١٤٥ .

من التشريعات التى أخذت بهذا التغير وعبرت عنه فى الكثير من أحكامها، وأفسحت المجال أمام النشاط الخاص فى شتى المجالات ولاسيما النواحى المالية والتجارية والاقتصادية فى الجهاز المصرفى[1]، والتى كانت إلى وقت قريب مقصورة على النشاط العام، بل وامتدت لتشمل إزالة الكثير من العقبات التى كانت تعترض سبيل النشاط الخاص، مثل القوانين الخاصة بالتسعيرة والضرائب والجمارك والاستيراد وغيرها.

وأشار صاحب هذا الرأى إلى أن التحول فى نظرة الشارع فى القوانين الاقتصادية، لم يصاحبه التغير ذاته فى قانون العقوبات، وكان يجب تحقيق التناسق فى النظرة بين هذا القانون وغيره من قوانين تسود فى الدولة، لأن النظام القانونى يجب أن تتلاءم أحكامه بين فروعه المختلفة، وأن يسود هذه الأحكام قدر من الانسجام والتوافق.

وفى الواقع فإن تمييز المال العام بحماية خاصة مشددة بالمقارنة بالحماية المقررة للمال الخاص هى نظرة ينتقصها الإلمام بطبيعة المال وغرضه، فالمال أياً كانت طبيعته له وظيفة محددة ترجع إلى صفته كمالٍ دون أن يكون لصاحبه تأثير على هذه الوظيفة، وأموال الائتمان التى تقدمها البنوك هى كذلك فلا يوجد فارق بين المال المقدم من بنك عام وبنك خاص، ولذلك فإن كثيراً من التشريعات المقارنة كالقانون الألمانى والأمريكى تقرر حماية واحدة للائتمان أياً كانت صفة مانحه[2].

(1) لقد أدى الانفتاح الاقتصادى إلى إدخال تعديلات واسعة على الجهاز المصرفى بموجب القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤، الذى سمح باستثمار المال العربى والأجنبى فى قطاع البنوك، وفى هذا الإطار بلغ عدد البنوك المنشأة وفقاً لقانون الاستثمار والمسجلة لدى البنك المركزى ٦٧ بنكاً عام ١٩٨٣ مقابل ٦ بنوك فقط عام ١٩٧٥ وارتفع العدد عام ١٩٨٦ إلى ٧٣ بنكاً منها ٤٠ بنكاً تجارياً، ٣٣ بنك استثمار وأعمال، وأنه رغم التوقف النسبى عن منح تراخيص جديدة للبنوك بعد أن اكتظ بها السوق المصرفى فقد بلغ عدد البنوك العاملة فى مصر فى منتصف عام ١٩٨٧ مائة بنك ما بين تجارية وبنوك استثمار وأعمال.

لمزيد من التفصيل: الأستاذ/ محمد شومان: "الجرائم المتعلقة بسياسة الائتمان"، ندوة الجرائم الاقتصادية المستحدثة، المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ٢٠-٢١ أبريل ١٩٩٣، الجزء الأول، ص٢٦٤ .

(2) المرجع السابق، ص٥٢ .

٢- من حيث مدى دستورية معيار الإشراف ضابطاً لتحديد صفة المال العام:

انتقد جانب من الفقه موقف المشرع المصرى من النص على ضابط الإشراف باعتباره ضابطاً لتحديد صفة المال العام، لأن ضابط الإشراف على النحو الذى عناه الشارع فى المادة (١١٩) من قانون العقوبات لا يتصف بالوضوح ولا التحديد، كما أنه يتسم بمرونة مترامية، ويمكن أن تتعدد أوجه تفسيره على نحو يتنافى مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذى يقتضى الالتزام بإرادة المشرع من النص عند تفسيره، مما يعد مخالفاً للدستور[١]، وقد استند فى ذلك إلى قضاء المحكمة الدستورية العليا بأنه "يجب ألا يكون النص العقابى محملاً بأكثر من معنى، مرهقاً بأغلال تعدد تأويلاته، مرناً مترامياً على ضوء الصيغة التى أفرغ فيها، متغولاً - من خلال إنفلات عباراته - حقوقاً أرساها الدستور"[٢].

ومن ناحية أخرى فإنه إذا كان الدستور قد نص فى المادة (٣٣) على أنه "للملكية العامة حرمة" فإن التوسع المبالغ فيه فى تحديد مدلول المال العام يعد انحرافاً بسلطة التشريع، ذلك أن التوسع فى مضمون المال العام يعنى الخروج عن المدلول الحقيقى للمال العام، مما يشكل انحرافاً وتجاوزاً لسلطة التشريع[٣].

كما أنه إذا كان الاتجاه الذى حاول أن ينفى صفة المال العام عن البنوك الخاصة، على الرغم من اتفاقه مع المنطق[٤]، إلا أن الأخذ به سوف يفضى إلى تباين الوصف القانونى لجرائم المساس بالائتمان بحسب ما إذا كانت الدولة أو أحد أشخاص القانون العام يساهم فى مال البنك، وهو ما يعنى اختلاف الجريمة على الرغم من وحدة الفعل المرتكب

(١) دكتور/ جميل عبد الباقى الصغير: "التعليق على الحكم السابق الإشارة إليه"، ص٣٣ - دكتور/ أشرف توفيق شمس الدين: المرجع السابق، ص٥٣ .

(٢) المحكمة الدستورية العليا، جلسة ٣ يوليو ١٩٩٥، القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية دستورية، مجلة القضاء الفصلية، س٢٧، ع٢، ١٩٩٤، ص٢١٢ ومابعدها.

(٣) دكتور/ أشرف توفيق شمس الدين: المرجع السابق، ص٥٣ .

(٤) دكتور/ جميل عبد الباقى الصغير: "التعليق على الحكم السابق الإشارة إليه"، ص٣٠ ومابعدها.

ومساسه بالائتمان فى الحالتين، وعلى الرغم من تماثل المركز الوظيفى بين موظفى البنوك الخاصة وتلك التى تساهم الدولة فى مالها[١].

٣- من حيث مدى التناسق بين فروع القانون المختلفة:

لا شك أن ذاتية قانون العقوبات تبرر نظرياً أن يختلف مدلول تعبير معين فى نظره عن غيره من فروع القانون المختلفة، إلا أن الإفراط فى الذاتية يؤدى إلى عدم التناسق التشريعى وإلى تنافر الأحكام رغم وحدة المصطلح، وإلى تضارب النظرة التشريعية رغم وحدة الموضوع، مما يؤدى فى النهاية إلى مشكلات جمة فى التطبيق، وأن قانون العقوبات يجب أن يتسم بوضوح الأفكار التى يعبر عنها، وأن يبعد عن التناقض أو الغموض فى تفسير نصوصه[٢].

وفى ضوء مدارسة قانون البنك المركزى رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، وقانون قطاع الأعمال رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، وأحكام الدستور، نجد أن تحديد الطبيعة القانونية للأموال المصرفية يعد تعبيراً عن هذا التنافر وفقدان الانسجام التشريعى، ففضلاً عن تبنى المشرع لضابط غير محدد فى تحديد صفة المال العام فى قانون العقوبات وهو إشراف شخص عام على المال، فإن نظرة المشرع ذاتها تنطوى على قدر كبير من التناقض، فهو تارة ينص على اعتبار المال من قبيل المال الخاص، ثم يعبر النص فى التشريع الواحد ذاته على اعتباره مالاً عاماً[٣].

ومن أمثلة عدم الانسجام التشريعى، ما نص عليه قانون البنك المركزى رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ فى مادته الرابعة على أن: "تعتبر أموال البنك المركزى أموالاً خاصة"، بينما نصت المادة (٢٣) من هذا القانون على أن تعتبر أموال البنك المركزى أموالاً عامة فى تطبيق قانون العقوبات.

---

(١) دكتور/ أشرف توفيق شمس الدين: المرجع السابق، ص ص٥٣، ٥٤ - دكتور/ طلعت حرب محفوظ محمد: "مبدأ المساواة فى الوظيفة العامة"، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٨٩، ص ص١٢٦، ١٢٧ .

(٢) دكتور/ أحمد فتحى سرور: "المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية"، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٣، ص٤٨ .

(٣) دكتور/ أشرف توفيق شمس الدين: المرجع السابق، ص٥٤ .

ومن الأمثلة كذلك ما تنص عليه المادة الأولى من قانون قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، على أن تأخذ الشركة القابضة شكل شركة المساهمة وتعتبر من أشخاص القانون الخاص، بينما تنص المادة ٢٥ من هذا القانون على أن يعتبر مال هذه الشركات فى حكم المال العام، كما يعد موظفوها فى حكم الموظفين العموميين فى تطبيق جرائم المساس بالمال العام فى قانون العقوبات.

ومن الأمثلة على التناقض أيضاً فى تحديد طبيعة أموال البنوك ما نصت عليه المادة الثانية من مواد إصدار القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ من أنه: "تسرى على البنوك الخاضعة لأحكام القانون المرفق - فيما لم يرد به نص - أحكام قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١" ويعنى ذلك أن أموال البنوك قد يتنازع تحديدها عدة تشريعات.

كما أن عدم التناسق التشريعى امتد أيضاً إلى نصوص الدستور ذاته، فالكثير من نصوص الدستور المصرى الحالى والذى صدر عام ١٩٧١ يصعب القول باتفاقها مع نصوص الكثير من التشريعات التى تبنت سياسة الحرية الاقتصادية والتخلص من القطاع العام(١).

وأخيراً فإنه إذا كانت ذاتية قانون العقوبات تجد تبريرها فى الأهداف التى يسعى هذا القانون لتحقيقها، فإن هذا المبرر لم يعد يتفق مع التطور فى الحياة الاقتصادية وطبيعة الدور الذى تؤديه الأموال المصرفية أياً كان مالكها أو المساهم فيها، وإنه لا يتفق مع هذه الذاتية تباين طبيعة الأموال المصرفية على الرغم من وحدة الغاية التى تستهدف هذه الأموال تحقيقها والدور الذى تؤديه فى الحياة الاقتصادية.

---

(١) حيث تنص المادة (٣١) من الدستور على أن: "الملكية العامة هى ملكية الشعب ويتأكد بالدعم المستمر للقطاع العام ويقود القطاع العام التقدم فى جميع المجالات ويتحمل المسئولية فى خطة التنمية"، بينما حرص قانون قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ على تصفية هذه الشركات وبيعها ونقل ملكيتها إلى القطاع الخاص. دكتور/ إبراهيم عبد العزيز شيحا: المرجع السابق، ص ص١٨٣، ١٨٤ - الدكتور/ إبراهيم شحاتة: "الإطار القانونى للإصلاح الاقتصادى فى مصر"، مجلة مصر المعاصرة، السنة ٨٧، عدد ٤٤٣، يوليو ١٩٩٦، ص١٥٦ ومابعدها.

٤- موقف الشريعة الإسلامية فى تحديد طبيعة المال:

ساوى الشارع الإسلامى فى حمايته للمال بين المال العام والخاص، لأن كلاً منهما يؤدى الدور الذى تطلبه الشارع فى المجتمع، وأن الأصل هو حماية المال ذاته أياً كان مالكه.

ولم يميز الشارع الإسلامى فى النصوص التى تضمنت حماية المال بين المال العام والخاص، حتى بالنسبة لأشد الجرائم مساساً بالمال والمعاقب عليها بوصف الحد، فلم يقصر وقوعها على مال معين دون غيره، فالشارع يجرم فعل "السارق والسارقة"[١] دون تمييز بين طبيعة المال الذى انصبت عليه السرقة، بل إن الخلاف ثار فى الفقه الإسلامى حول ما إذا كانت الحماية المشددة للمال الخاص تشمل كذلك حماية المساس بأموال بيت المال، وذلك تأسيساً على أن فى السرقة منه شبهة قد تدرأ توقيع الحد لما لكل مسلم من حق فى بيت المال[٢]، وفى حال الشبهة يعاقب على هذا الفعل تعزيراً[٣].

وإذا كان الشارع الإسلامى قد أسبغ حماية متساوية دون تفرقة لما إذا كان هذا المال فى يد الدولة أو فى يد الأفراد، كما ترتب على هذه النظرة كذلك أنه لا يجوز التفرقة فى تطبيق حد سرقة المال بين مال وآخر، كما أن صفة الجانى لا تأثير لها على تطبيق هذا الحد، فيستوى أن يكون موظفاً عاماً أو شخصاً عادياً، إلا أن ذلك لا يمنع فى إطار نظرية التعزير أن يختص الموظف العام بعقوبة أشد من التى تطبق على الأشخاص العاديين فى حال الاعتداء على المال المتصل بوظيفته[٤].

(١) يقول الله سبحانه وتعالى: "والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله..."، سورة المائدة، الآية/٣٨ .

(٢) دكتور/ محمد سليم العوا: "فى أصول النظام الجنائى الإسلامى"، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة، سنة ١٩٨٣، رقم٧٦، ص ص١٨٦، ١٨٧- دكتور/ عبد العزيز عامر: "التعزير فى الشريعة الإسلامية" دار الفكر العربى، القاهرة، بدون تاريخ للطبعة، رقم ١٨٩، ص ص٢٢٤، ٢٢٥ .

(٣) دكتور/ عبد العزيز عامر: المرجع السابق، رقم١٨٩، ص٢٢٤ .

(٤) انظر: دكتور/ أشرف توفيق شمس الدين: المرجع السابق، ص٥٨ .

٥- موقف التشريعات المقارنة فى تحديد طبيعة المال:

ساوت التشريعات المقارنة كالقانون الألمانى والقانون الأمريكى والقانون الفرنسى فى حمايتها للمال بين المال العام والمال الخاص ففى القانون الألمانى لم يميز المشرع فى نصوص قانون العقوبات بين المال المملوك للدولة والمال المملوك للأفراد، فقد جرم المشرع الخداع الائتمانى وذلك بموجب نص المادة (٢٦٥) من قانون العقوبات، وساوى المشرع فى هذه الجريمة بين وقوعها على مؤسسة ائتمانية مملوكة للدولة وبين ما إذا كانت هذه المؤسسة مملوكة للأفراد، وأساس هذه المساواة هو النظر إلى ما تحدثه هذه الجريمة من آثار على الثقة فى الائتمان وعلى المساس بملكية المال موضوع الائتمان حتى ولو كان هذا المساس محتملاً، وفى النظر إلى آثار الجريمة يتساوى المال العام والخاص فى ذلك[1].

ويلاحظ أن نظرة المشرع الألمانى ليست مقصورة على جريمة الخداع الائتمانى فحسب، وإنما هى نظرة شاملة لغيرها من الجرائم ومثالها جريمة الحصول على إعانات مالية بالخداع، المادة (٢٦٤) من قانون العقوبات، فهذه الجريمة يمكن أن يكون محلها مالاً عاماً أو خاصاً دون تفرقة فى أركانها، كما ساوى المشرع فى هذه الجرائم بين وقوعها من شخص عادى أو من موظف عام، وكذلك جريمة الخداع المنصوص عليها فى المادة (٢٦٣) من قانون العقوبات الألمانى، وهى الجريمة التى تقابل جريمة النصب فى القانونين المصرى والفرنسى، فقد وسع المشرع الألمانى فى ركنها المادى لتشمل الحصول على منفعة مال أو الإضرار بهذا المال، كما أنه لم يتطلب صفة خاصة فى الجانى فيها، ومن ثم فهى يمكن ارتكابها من موظف عام[2].

وفى القانون الأمريكى، فقد ساوى المشرع الأمريكى فى المادة (١٣٤٤) من الباب الثامن عشر من تقنين الولايات المتحدة - وهو النص الأساسى الذى جرم به المشرع

(١) المرجع السابق، ص٥٩ .

(٢) المرجع السابق، ص٦٠ .

الأمريكى المساس بأموال المؤسسات المالية بطريق الخداع - بين أموال المؤسسات المالية التى تساهم فيها الدولة والمؤسسات المالية الخاصة، وأن نص التجريم ينال كافة صور الخداع المنصوص عليها والتى تقع على أموال البنوك، وأن خطة المشرع الأمريكى تكشف عن توسع فى مدلول هذه المؤسسات، على نحو قصد كفالة حماية أوسع لأموال المؤسسات المالية[1].

أما القانون الفرنسى فلم يفرد تجريماً خاصاً لجرائم الخداع الائتمانى، خلافاً لخطة المشرع الألمانى والأمريكى، واكتفى بنص المادة (٣١٣- ١) من قانون العقوبات الفرنسى - الخاصة بجريمة النصب - والتى تتسع لتشمل المساس بالأموال العامة والخاصة على حد سواء، وقد جعل المشرع الفرنسى ارتكاب الجريمة من موظف عام ظرفاً مشدداً لها[2]، بل إن المشرع الفرنسى قد خص أموال الشركات الخاصة بصورة من الحماية تفوق تلك المقررة للمال العام، إدراكاً للدور العام الذى تؤديه هذه الشركات فى الاقتصاد الوطنى[3].

الخلاصة:

نخلص مما تقدم أن المشرع المصرى قد توسع فى تحديد مدلول المال العام فى نظر القانون الجنائى، وأعطى له مدلولاً خاصاً يختلف عن المدلول الاصطلاحى له السائد فى القوانين الأخرى، وأن هذا الاتساع يخل بميزان التجريم والعقاب الذى يجب أن يتوقف على مدى أهمية المصلحة الاجتماعية المعتدى عليها.

وأن توسع المشرع المصرى فى تحديده لمدلول المال العام فى قانون العقوبات لم يعد يتفق مع التحول الاقتصادى والاجتماعى والسياسى فى المجتمع، والذى أدى إلى صدور الكثير من التشريعات التى أخذت بهذا التغير وعبرت عنه فى الكثير من أحكامها، وامتدت

(١) المرجع السابق، ص٦٠ .

(٢) المرجع السابق، ص٦٠ .

(٣) دكتور/ غنام محمد غنام: "الحماية الجنائية للادخار العام فى شركات المساهمة"، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، رقم ١٠٨، ص١٣١ .

هذه الوجهة لتشمل إزالة الكثير من العقبات أو تخفف حدتها والتى كانت تعترض سبل النشاط الخاص.

وقد ترتب على ذلك بروز عدم التناسق بين أحكام قانون العقوبات وغيره من القوانين التى تسود فى الدولة، وإلى تنافر الأحكام رغم وحدة المصطلح، وإلى تضارب النظرة التشريعية رغم وحدة الموضوع.

كما أن النص على اعتبار الإشراف ضابطاً لتحديد صفة المال العام بهذه الصورة محل نقد من الفقه والقضاء، لما يتصف به من غموض واتساع يجب أن تنأى عنه نصوص التجريم والعقاب.

وإنه فى ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والتشريعات المقارنة كالتشريع الألمانى والأمريكى، فإنه يمكن حل هذا التنافر وعدم التناسق التشريعى من خلال تخصيص حماية مستقلة للأموال المصرفية خاصة فى مجال الائتمان، على نحو يحقق المساواة والوحدة قدر الإمكان فى النظام القانونى الواحد من ناحية، كما يجب مراعاة ما تتصف به جرائم الائتمان من طبيعة خاصة توجب أن تتسم نصوص تجريم المساس بها بسمات خاصة، تحقق التوازن بين السلطة والحرية فى التجريم من ناحية أخرى.

المبحث الثانى
ضوابط تدخل المشرع الجنائى
لحماية الائتمان المصرفى

لتحديد ضوابط تدخل المشرع الجنائى فإنه يجب تعريف الائتمان المصرفى وعناصره، ثم نتناول حدود تدخل القانون الجنائى فى هذه العلاقة التعاقدية، خاصة أن القانون الجنائى لا صلة له بحسب الأصل فى تنفيذ هذه العقود أو بكفالة الضمانات المترتبة عليها، وذلك على النحو التالى:

أولاً: تعريف الائتمان وعناصره:

الائتمان هو حجر الزاوية فى النظام المصرفى، ويشكل أهمية بالغة فى الاقتصاد المعاصر بالنسبة للإنتاج والاستهلاك والادخار والاستثمار(١).

ويتمثل جوهر الائتمان فى أنه عملية مبادلة قيمة حاضرة فى مقابل وعد بقيمة آجلة مساوية لها (وغالباً ما تكون هذه القيمة نقوداً)، وقد يضاف إلى هذه القيمة مبلغ آخر يسمى الفائدة، (يدفعها الذى وعد بالقيمة الآجلة لمن تخلى له عن القيمة الحاضرة كثمن لهذا التخلى)(٢).

وبالتالى فإن الائتمان إنما يعنى منح الدائن لمدينه أجلاً لدفع الدين، كما إذا تم البيع بثمن غير حاضر، وأجل الدفع إلى وقت آخر بعد مجلس العقد، وبتأجيل دفع الثمن تتم عملية الائتمان(٣)، ويلاحظ أن الائتمان والدين هما شيىء واحد منظور إليه من وجهتى نظر مختلفتين، هما وجهة نظر طرفى الائتمان الواحد بعد الآخر، فالمقرض يمنح ائتماناً (مانح الائتمان)، والمقترض يلتزم برد الدين (محل الائتمان).

(١) دكتور/ عبد الله الصعيدى: "النقود والبنوك وبعض المتغيرات الاقتصادية فى التحليل الكمى"، كلية شرطة دبى، الطبعة الثانية، ١٩٩٨، ص٩٨ .

(٢) دكتور/ أحمد جامع: "علم الاقتصاد"، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، سنة ١٩٩٢-١٩٩٣، ص٥٨ .

(٣) دكتور/ مجدى شهاب:"الاقتصاد النقدى"، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٨، ص١٠ .

ويلاحظ أن عامل الوقت أو الزمن هو الفارق الأساسى بين عملية المبادلة العادية من ناحية، وعملية الائتمان من ناحية أخرى، ففى حين يتلازم فى الوقت نفسه أداء كل من طرفى العملية الأولى، فإن هذا التلازم لا يحدث فى عملية الائتمان، لأن أحد الطرفين فيها (وهو الدائن أو المقترض أو مانح الائتمان) يقوم أداؤه فى الحال، بينما لا يقوم الطرف الآخر (وهو المدين أو المقترض أو متلقى الائتمان) أداؤه إلا بعد مضى فترة من الزمن يتفق عليها فيما بينهما[١].

وعلى ذلك فإن عملية الائتمان تقتضى أو تفترض توافر العناصر الآتية[٢]:

- **علاقة المديونية:** بين طرفين هما الدائن (مانح الائتمان)، والمدين (متلقى الائتمان)، وهنا يفترض بالضرورة قيام عنصر الثقة بينهما فهى أساس الائتمان.
- **محل الائتمان:** وهو المبلغ النقدى الذى أعطاه الدائن للمدين، والذى يتعين على هذا الأخير أن يقوم برده للأول، وفى هذا ما يظهر ارتباط الائتمان بالنقود.
- **أجل الوفاء:** ويمثل الفترة الزمنية التى تمضى بين منح الائتمان ورد قيمة الدين، ومضى هذا الأجل هو العنصر الجوهرى الذى يميز بين المعاملات العادية الفورية والمعاملات الائتمانية.
- **عنصر المخاطرة:** ويتحملها الدائن وتتمثل فى ضرورة الانتظار حتى يحين أجل الرد، وما يعنيه ذلك من احتمال انخفاض قيمة النقود من ناحية، أو احتمال عدم قدرة المدين على الرد من ناحية أخرى، ولعل هذه المخاطر تعتبر أحد أسباب حصول الدائن على مبلغ إضافى (الفائدة) من المدين.

(١) دكتور/ عبد الله الصعيدى: المرجع السابق، ص١٠٠ .

(٢) المرجع السابق، ص١٠٠ .

وتتعدد صور الائتمان وأنواعه وفق معايير متنوعة، فبحسب الغرض من إجراء الائتمان، ووفقاً لأجله، وطبقاً لمعيار الشخص الذى يتلقى الائتمان، وعلى أساس نوع الضمان المقدم من المدين[١]، توجد أنواع متعددة للائتمان بحسب كل معيار من هذه المعايير.

وفى ضوء ما تقدم فإن الائتمان فى جوهره علاقة عقدية خاصة تدخل فى اهتمام القانون الخاص ولا شأن للقانون الجنائى بها، وأنه إذا ثارت أية منازعات بشأن انعقاد أو تنفيذ هذا العقد، فإن المبدأ السائد هو أن العقد شريعة المتعاقدين، ولا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق أطرافه، لا صلة للقانون الجنائى - بحسب الأصل - بتنفيذ هذه العقود أو بكفالة الضمانات المترتبة عليها، وأن ما نص عليه الشارع من جزاءات مدنية يكفى لكفالة الالتزامات المترتبة على هذه العقود[٢].

ثانياً: قاعدة عدم جواز تدخل القانون الجنائى فى العقود المدنية:

من الطبيعى أن يكون تنفيذ التزامات كل من طرفى العمليات الائتمانية الدائن (مانح الائتمان) والمدين (متلقى الائتمان) وفقاً للعلاقة التعاقدية، وأن تكون الأدوات والآليات والتدابير الخاصة بالحماية اقتصادية مالية ومصرفية بالدرجة الأولى، ووفقاً للقاعدة الأصولية التى تقضى بأنه لا يجوز استخدام الجزاءات الجنائية لكفالة عقود مدنية عقدت بالإرادة الحرة لطرفيها، فإن استخدام سلطة القهر التى تملكها الدولة من أجل إجبار طرف فى علاقة عقدية على تنفيذ التزام معين هو خروج عن وظيفة القانون الجنائى، ويعد مظهراً لانحراف الدولة بسلطتها فى التشريع.

(١) فبحسب الغرض يمكن للائتمان أن ينقسم إلى: ائتمان استثمارى، ائتمان تجارى، وائتمان استهلاكى، ووفقاً للأجل نجد الائتمان ينقسم إلى: ائتمان طويل الأجل، وائتمان متوسط الأجل، وائتمان قصير الأجل، وطبقاً للشخص الذى يتلقى الائتمان نجد الائتمان ينقسم إلى نوعين: الأول: هو الائتمان العام، والثانى: الائتمان الخاص، ومن حيث معيار ضمان الدين ينقسم الائتمان إلى نوعين: الأول: هو الائتمان الشخصى، والثانى: هو الائتمان العينى. لمزيد من التفصيل انظر: دكتور/ عبد الله الصعيدى: المرجع السابق، ص١٠١ .

(٢) دكتور/ محمد عيد الغريب: "تدخل قانون العقوبات فى مجال تنفيذ العقود المدنية"، مكتبة غريب بالقاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٩٨٨، رقم ١، ص٣ .

وتستند قاعدة عدم جواز تدخل القانون الجنائى فى العقود المدنية بصفة عامة، وفى مجال الائتمان بصفة خاصة من زاوية سياسة التجريم والعقاب على الاعتبارات التالية:-

أولها: إن مجرد إخلال المدين (متلقى الائتمان) بالوفاء بمحل الائتمان (المبلغ النقدى) الذى أعطاه الدائن (مانح الائتمان) لا يؤدى إلى مساس جسيم بحق أو مصلحة تهم المجتمع، ومن ثم يعد استخدام سلطة التجريم إفراطاً فى غير محل.

ثانيها : انعدام الهدف من توقيع العقوبة الجنائية بالنسبة للعمليات الائتمانية، ذلك أن توقيع العقوبات على المدين (متلقى الائتمان) لإجباره على تنفيذه أو لمعاقبته على الإخلال به قد يؤدى إلى إحداث ضرر قد يفوق النفع الناجم عن ذلك التدخل، وقد يؤدى هذا التدخل والتلويح بالجزاء الجنائى إلى إشاعة الاضطراب فى المعاملات وإلى الخوف من تهديد العقوبة التى قد تنجم عن تطبيق عقود الائتمان، وهو ما يهدد استقرار المعاملات المالية.

ثالثها: انعدام الخطورة الإجرامية، فمن يخل بعقد من عقود الائتمان هو شخص لا تتوافر بشأنه خطورة إجرامية، ومن ثم فإن توقيع عقوبة على مثل هذا الشخص قد ينال من أغراض العقاب ذاتها، وقد يترتب على توقيعها أضرار تلحق بشخص من وقعت عليه وأسرته والمؤسسة التى يمتلكها أو يديرها وآخرين بما قد يفوق النفع المتوخى منها(١).

رابعها : إن الحماية المدنية كانت هى الأسبق فى كفالة احترام العقود والالتزامات، ولم يكن هناك حاجة ملحة إلى تشديد هذه الحماية أو الإضافة إليها إلا مؤخراً.

(١) انظر: دكتور/ أشرف توفيق: المرجع السابق، ص٦١ .

خامسها: إن ارتباط عقود الائتمان والتسهيلات المصرفية بقواعد وسلطات تقديرية خاصة بمنحها تخلق مشكلات متعددة فى الكشف عن هذه الجرائم والتحقيق فيها وعرضها أمام القضاء وصدور أحكام فيها فى حالة التجريم.

ومن ناحية أخرى فإن الحماية المدنية لعقود الائتمان قد تكون أفضل فى كثير من الصور عن الحماية الجنائية للأسباب التالية:-

أولها: إن المدعى المدنى (مانح الائتمان) هو الذى ينهض لإثبات دعواه، بغير حاجة إلى أجهزة خاصة للتحقيق الجنائى أو الإدارى.

ثانيها : إن البنك مانح الائتمان لن يتكلف مشقة متابعة دعواه إذا شعر أنه لاجدوى منها، وهو ما يؤدى إلى الإقلال من تطبيق القانون فى حالات لا يتحقق فيها ضرر أو أن يكون هذا الضرر قد تم جبره.

ثالثها: رغبة البنوك فى عدم الإعلان عن تعثر بعض العملاء وملاحقتهم جنائياً أمام أجهزة إنفاذ العدالة، بدعوى عدم الإساءة إلى سمعة ومكانة البنك وثقة العملاء والمستثمرين من جانب، ومن جانب آخر فإنه من القواعد الأساسية للعمل المصرفى تجنيب جزء من الأرباح التى يحققها البنك سنوياً كمخصص لمواجهة احتمال إخفاق بعض العملاء فى السداد(١).

ثالثاً: تدخل المشرع الجنائى فى مجال الائتمان على سبيل الاستثناء:

فى ضوء ما سبق ذكره فإنه لا يجوز أن تستخدم الدولة سلطة القهر التى تملكها فى إجبار طرف فى علاقة عقدية - ومن بينها عقود الائتمان - على تنفيذ التزام معين

(١) الأستاذ/ رضا العدل: "حلقة نقاش عن الجرائم المتعلقة بسياسة الائتمان"، المجلة الجنائية القومية، المجلد ٣١، العدد الأول، يناير ١٩٨٨، ص١٧٢ .

كقاعدة عامة، إلا أن هناك بعض الاعتبارات تتعلق بالمصلحة الاجتماعية قد تجيز للمشرع الجنائى ذلك على سبيل الاستثناء وفى حدود معينة تتمثل فيما يلى[1]:-

- إن بعض المصالح الخاصة فى هذه العقود تختلط بها المصلحة العامة ويؤدى المساس بها إلى المساس بالمصلحة الثابتة، وهو ما يجيز تدخل المشرع الجنائى بتجريم هذه الأفعال.
- عدم فعالية أو كفاية الجزاء المدنى فى حماية المصلحة، الأمر الذى قد يبرر تدخل المشرع الجنائى بفرض جزاءات جنائية على الإخلال بهذه المصلحة.

وعلى ذلك فإن تدخل المشرع الجنائى فى هذه الحالات والتى تتعلق بالمصلحة الاجتماعية هو استثناء على الأصل القاضى بعدم التدخل، وبالتالى فإنه من المنطقى أن يكون بقدر الضرورة، وأن يلزم حدود المصلحة محل الحماية وألاَّ يتوسع فيه وبما يحقق البيئة التشريعية اللازمة لضمان الاستقرار وانضباط الجهاز المصرفى دون الإخلال بالمرونة الملائمة للممارسات المصرفية السليمة.

وإن التدخل الرشيد من المشرع الجنائى يقتضى اتباع سياسة جنائية مبناها حصر نطاق التجريم فى نطاق ضيق، تقتضيه فكرة الضرورة الاجتماعية والتناسب فى التجريم، وهو ما يتفق مع الاتجاهات العالمية والتطورات فى القطاع المالى على نحو يدعم الجهاز المصرفى ويؤهله للمنافسة العالمية.

وعلى هذا الأساس فقد قيدت الكثير من التشريعات الجنائية المقارنة المساس بالأموال الائتمانية بفكرة الخداع، بل تقف عند حدود النص على الخداع بلفظ عام، وإنما نصت على تحديد الصور والأفعال التى يمكن أن يتوافر بها هذا الخداع، إدراكاً من المشرع الجنائى فى هذه الدول أنه ليس كل خداع يمكن أن يشكل فعلاً مجرماً.

(١) دكتور/ عبد العظيم مرسى وزير: "شرح قانون العقوبات – القسم الخاص"، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، عام ٢٠٠٤، ص٢٠٦ .

رابعاً: موقف التشريعات المقارنة فى حماية الائتمان المصرفى:

اختلفت التشريعات المقارنة فى شأن الحماية الجنائية للائتمان المصرفى، فقد أفرد المشرعان الألمانى والأمريكى تجريماً خاصاً للخداع الائتمانى، أما المشرع الإنجليزى وإن كان لم يفرد تجريماً خاصاً للخداع الائتمانى، إلا أنه نص على تجريم صورة خاصة هى الحصول على قرض بطريق الخداع.

القانون الألمانى: نص المشرع الألمانى على عدة جرائم للخداع، يجمع بينها أن الجانى يهدف إلى الحصول على مال أو منفعة أو خدمة استناداً إلى وسائل خداعية، ومن بينها جريمة الخداع الائتمانى بالمادة (٢٦٥ "ب")، وتعتبر جريمة النصب المنصوص عليها فى المادة (٢٦٣) من قانون العقوبات هى الجريمة الأساسية التى نص عليها المشرع الألمانى، والتى تعتبر نصاً احتياطياً فى الوقت ذاته، فإذا انتفت جريمة من جرائم الخداع الخاصة التى نص عليها الشارع فإن جريمة النصب هى التى تطبق على الواقعة[١].

وتجدر الإشارة إلى أن هناك عدة فروق مهمة بين جريمة النصب وجريمة الخداع الائتمانى فى التشريع الألمانى، فالأولى تلحق بالمال العام، ومن ثم تتعلق بالمصلحة الفردية أو الخاصة، أما الثانية فتتعلق بالمساس بالثقة الائتمانية العامة، ومن ثم فهى تتصل بالمصلحة العامة، وقد رتب المشرع الألمانى على اختلاف المصلحة المحمية فى الجريمتين اختلافاً فى كيفية تحريك الدعوى الجنائية، فقد جعل من الجائز أن يكون تحريك الدعوى الجنائية فى جرائم النصب التى ترتكب بين الأقارب متوقفاً على طلب، بينما لم يجز الشارع الألمانى هذا القيد بالنسبة لجريمة الخداع الائتمانى[٢].

القانون الأمريكى: لم يكن الخداع مجرماً فى الشريعة العامة الإنجليزية، وعبر التطور التشريعى المتلاحق فى القانون الأمريكى فقد جرم المشرع بعض صور الخداع،

(١) دكتور/ أشرف توفيق: المرجع السابق، ص٩٦ .

(٢) المرجع السابق، ص٩٧ .

وبقيت صور متعددة فى مجال البنوك وخاصة الائتمان بمنأى عن التجريم، إلا أن الكونجرس الأمريكى قد أجبر أخيراً على تبنى عدة ضوابط لمكافحة خداع البنوك إثر وقوع عدة فضائح مالية فى مجال القروض والادخار(١).

وقد اعتبر المشرع الأمريكى جريمة خداع المؤسسات المالية - والمنصوص عليها فى المادة (١٣٤٤) والتى دخلت حيز التنفيذ ابتداءً من ١٢ أكتوبر ١٩٨٤ - جريمة اتحادية، ويظهر ذلك الاعتبار الأهمية التى أولاها الشارع الأمريكى لهذه الجريمة وخطورة مساسها بهذه المؤسسات، وقد ساوى المشرع فى الحماية بهذه الجريمة بين المؤسسات المالية الاتحادية ومؤسسات التأمين وبين غيرها من المؤسسات، كما خص المشرع الأمريكى الموظفين العموميين الذين يساهمون فى ارتكاب الجريمة بصورة مستقلة من التجريم، وألحق بهم مديرى المؤسسات المالية.

وفى عام ١٩٩٠ صدر قانون ضبط الجرائم، والذى أضاف المشرع الأمريكى بمقتضاه عدة صور تتصل بالفساد البنكى وإعاقة فحص أعمال المؤسسات المالية، كما تضمن أيضاً زيادة العقوبة المقررة لجرائم الخداع إلى الحبس الذى تصل مدته إلى ثلاثين سنة، بعد أن كان الحد الأقصى للعقوبة عشرين عاماً(٢).

ويلاحظ أن جريمة خداع البنوك لا تشمل كافة الجرائم التى تتصل بالعمل المصرفى، وإنما يتحدد نطاقها فى الاستيلاء على أموال البنوك بطريق الخداع، وتطبيقاً لذلك لا يدخل فى نطاق هذه الجريمة جريمتا غسل الأموال ورشوة موظفى البنك(٣).

القانون الإنجليزى: كما سبق أن ذكرنا لم يكن الخداع مجرماً فى الشريعة العامة الإنجليزية، وقد جرم قانون المدينين لسنة ١٨٦٩ الحصول على ائتمان بطريق الخداع(٤)، وفى عام ١٩٦٨ نسخ هذا القانون بموجب قانون السرقة الإنجليزى، والذى نص فى المادة (١٦) منه على تجريم الحصول على ميزة مالية بطريق

---

(١) المرجع السابق، ص١٠٠ .

(٢) المرجع السابق، ص١٠١ .

(٣) المرجع السابق، ص١٠١ .

(٤) المرجع السابق، ص٩٦ .

الخداع، ويعتبر الخداع الذى استخدمه الشارع الإنجليزى يعنى لغة (التسبب فى الاعتقاد بما يخالف الحقيقة "To Cause To Believe What Is False"[1]، ويمكن أن يتحقق الخداع عمداً أو بطريق الإهمال بعبارات أو سلوك، وسواء أكان هذا الخداع متحققاً بإيقاع المجنى عليه فى غلط متعلق بالواقع أم بالقانون[2]، وجريمة الخداع فى القانون الإنجليزى جريمة عامة لاتقتصر على موضوع معين، ويمتد تطبيقها ليشمل استخدام الخداع للحصول على الفائدة مع العلم بذلك أو استطاعة هذا العلم.

وبالنسبة لمدلول الفائدة التى تكون محلاً للخداع فإنها تشمل "المزايا المالية، اختفاء سندات ذات قيمة مالية، التهرب من التزام معين، ملكية المال، الخدمات"، ونظراً للخلاف الذى حدث فى القضاء الإنجليزى حول تفسير المقصود بالحصول على الخدمة، وإذا كان يشمل تقديم طلب للحصول على قرض بطريق الخداع، فقد تدخل المشرع الإنجليزى بتعديل قانون السرقة فى سنة ١٩٩٦ لينص صراحة على أن تقديم طلب للحصول على قرض يدخل فى الحصول على الخدمات بطريق الخداع، ويتحقق ذلك إذا أقنع الجانى آخر على تقديم القرض أو إذا تسبب أو أذن بتقديم قرض بطريق الخداع[3].

خامساً: موقف المشرع الجنائى من تعثر العملاء:

بعد أن أوضحنا أن تدخل القانون الجنائى فى مجال العقود المدنية هو استثناء لا يجب التوسع فيه، فما هو موقف المشرع الجنائى المصرى من تعثر العملاء فى سداد ما حصلوا عليه بطريق الائتمان؟.

(1) ARLIDGE & PAARY: On Fraud, second edition by: Anthony Arlidge, Jacques Parry and Ian GATT, Sweet & Maxwell, London, 1996, p. 122.

(٢) دكتور/ أشرف توفيق شمس الدين: المرجع السابق، ص٩٩ .

(٣) المرجع السابق، ص١٠٠ .

بداءة لابد من التمييز بين نوعين من المتعثرين، الأول: يتصل بتعثر العملاء الجادين حسنى السمعة وأصحاب النشاط الجدى فى عالم الأعمال وسوق الإنتاج، ويرجع تعثر هؤلاء لعوامل تخرج إلى حد كبير عن إرادتهم، أو ما يمكن وصفه بالتعثر المبرر الذى توجد له تفسيرات اقتصادية[١].

أما النوع الثانى فيتمثل فى العملاء الذين استخدموا الأموال التى حصلوا عليها كتسهيلات ائتمانية لغير الأغراض المخصصة لها، أو حصلوا على تسهيلات ائتمانية دون تقديم ضمانات نقدية أو عينية كافية، أو قدموا معلومات خاطئة للبنك، أو امتنعوا عن قصد وبدون مبرر عن السداد[٢]، وهى الحالات التى يتوافر فيها قصد الاستيلاء على أموال البنوك لمنح التسهيلات الائتمانية، علاوة على الغش والتدليس، والتى عادة ما تتم بتعاون بعض العملاء مع بعض الموظفين فى البنوك.

وبالتالى فإنه يجب أن يعمل القانون على التمييز فى مجال حماية الائتمان بين الجانى الذى يتوافر لديه الإثم الجنائى وبين من يتعثر عن سداد ما حصل عليه بطريق الائتمان، لأن عدم إرساء حدود واضحة بين الأمرين من شأنه أن ينال من الاستقرار فى الحياة الاقتصادية، فى ضوء التطور السريع فى الخدمات التى تقدم من قبل المؤسسات المالية ويجعل الائتمان محفوفاً بمخاطر المسئولية الجنائية[٣].

---

(١) ويلاحظ أن التعثر المبرر - إذا جاز الوصف - لا يشمل القرارات الخاطئة أو غير السليمة التى قد تصدر عن صاحب السلطة المخولة فتح الائتمان من قبل البنك (مجموعة الموظفين)، وعلى ذلك فمن الأوفق بحث الإجراءات المهنية والقانونية التى تسمح بإدخال الطرفين، أى العملاء والموظفين، عند تقدير الأخطاء غير المقصودة، لاسيما وأنه لا يوجد ائتمان بغير مخاطر. انظر: الأستاذ/ محمد شومان: المرجع السابق، ص٢٦٥ .

(٢) ويلاحظ أن معظم الانتهاكات والجرائم السابقة لا يمكن أن تتم إلا من خلال عدم التزام بعض المسئولين بالبنوك بالمبادئ والضوابط المعمول بها فى مجال منح التسهيلات، الأمر الذى يشجع على افتراض وجود تعاون بين العميل وبين موظف أو أكثر ممن يشاركون فى اتخاذ قرار الائتمان، أو متابعة نشاط العميل وضمان حقوق البنك لديه. الأستاذ/ محمد شومان: المرجع السابق، ص٢٦٥ .

(٣) انظر: دكتور/ أشرف توفيق شمس الدين: المرجع السابق، ص٦٣ .

كما أنه يجب على المشرع أن يوازن بين حماية الائتمان المصرفى من جانب وبين كفالة الأمان والاستقرار من جانب آخر.

ويترتب على ذلك أن مجرد التعثر فى السداد لا يصلح أن يكون جريمة - ما لم يتوافر لدى المتعثر الإثم الجنائى الذى يجب أن يتوافر فى كل جريمة - وهو ما أكدته الشريعة الإسلامية الغراء والمواثيق الدولية والإقليمية، فالشارع الإسلامى لم يجز عقاب المدين المعسر، كما أن حبس المدين المتعثر الجاد حرام، وأن الشريعة الإسلامية مصدر التشريع تمنع فرض الفوائد المركبة على المتعثر الجاد غير المتلاعب إذا كان يملك أصولاً قادرة على السداد، أما إذا كانت هذه الأصول غير كافية وغير قادرة على السداد فيقسم ماله قسمة الغرماء[1]، ومن الناحية الدولية تنص المادة (١١) من العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ على أنه: "لا يجوز سجن أى إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدى"، وهو ما أكده أيضاً مشروع الميثاق العربى لحقوق الإنسان فى مادته الرابعة والثلاثين.

أما بالنسبة للمشرع المصرى فكما سبق أن أشرنا لم يفرد حماية خاصة للائتمان المصرفى واكتفى بصفة أساسية بما نص عليه من جرائم لحماية المال العام، وأهم هذه الجرائم جريمتا تسهيل الاستيلاء والإضرار بالمال العام، وهى نصوص لا تصلح لحماية الائتمان، وعلة ذلك أن جريمة الاستيلاء على المال العام ليست مخصصة فى الأصل لحماية الائتمان[2]، وأن فكرة الاستيلاء تتسم بالتوسع المبالغ فيه فى مضمونها، وعدم دلالتها على إثم الجانى، الأمر الذى يؤدى إلى اتساع نطاق تسهيل الاستيلاء وليشمل كافة صور المساس بالائتمان المصرفى إذا ارتكبت بمساهمة أحد موظفى البنك، ومن ناحية أخرى فإنه على الرغم من عموميته لا يكفل حماية شاملة للائتمان فى كافة صور المساس به، وأن تخرج بعضها عن نطاق تطبيقها لعدم تحقق المساس بالمال العام أو الشروع[3].

---

(١) قول رسول الله صلى الله عليه وسلم "لى الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته" وهو ما يعنى بمفهوم المخالفة أنه لايجوز عقاب المدين المعسر، وقوله سبحانه وتعالى: "وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة..."، ولمزيد من التفصيل انظر: الأستاذ/ عثمان حسين عبد الله: "حبس المدين المماطل"، مجلة القضاة الدورية، يناير - يونية ١٩٩٠، ص٤٢ .

(٢) دكتور/ أشرف توفيق: المرجع السابق، ص٦٨ .

(٣) المرجع السابق، ص٦٨ .

وتطبيقاً للقواعد المنصوص عليها فى التشريع المصرى فإنه يمكن مؤاخذة من اقتصر على التعثر فى سداد ما حصل عليه على وجه الائتمان، بل اعتبر مجرد توافر بعض الأخطاء الإدارية دليلاً على توافر قصد تسهيل الاستيلاء على الأموال المصرفية بالمخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية.

وترتب على هذا الموقف من المشرع المصرى بعدم إفراد حماية خاصة للائتمان المصرفى لجوء البنوك إلى المدعى العام الاشتراكى بهدف الضغط على العملاء المتعثرين وأن يكون الوضع تحت الحراسة هى الوسيلة لذلك، كما لجأ أيضاً بعض موظفى البنوك إلى هذه الوسيلة لتبرئة ساحتهم وإخلاء لمسئوليتهم من شبهة الإضرار بالمال العام، وهو ما انتقدته محكمة القيم العليا فى الحكم الصادر بجلسة ١٤ فبراير سنة ٢٠٠٤ فى الطعن رقم ٢٤ لسنة ٢٤ ق. قيم عليا، فقضت بإلغاء الحراسة على أصول وشركات بعض العملاء المتعثرين وسطرت فى حيثياتها أن الحراسة ليست وسيلة لتحصيل الديون، بل إن تعثر المدينين جاء نتيجة لسوء الحالة الاقتصادية بالسوق والانخفاض الحاد فى قيمة الجنيه المصرى، وزيادة الرسوم الجمركية على المعدات، مما لا ينم عن قصدهم الإضرار بأموال البنوك، وبالتالى يكون فرض الحراسة قد جاء على غير سند من القانون، وأن لجوء البنوك إلى المدعى العام الاشتراكى ليس سوى وسيلة للضغط على أمل تحصيل ديونهم عن طريق فرض الحراسة[١].

تقدير موقف المشرع المصرى من التدخل لحماية الائتمان المصرفى:

خلصنا مما تقدم أن الائتمان فى جوهره علاقة عقدية، وتسليم المال يتم بناء على هذه العلاقة، وأن مجرد الاستيلاء على المال أو تسهيله لا يعدو أن يكون تنفيذاً لهذا العقد، وبالتالى لا يكون هذا الفعل فى ذاته صالحاً للمساس بالائتمان المصرفى، وأن نقص

(١) حكم غير منشور وأشار إليه الدكتور/ بهاء حلمى: "التعثر فى السداد" ، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمى الأول، كلية الحقوق ببنها، فرع جامعة الزقازيق عن الحماية القانونية للمال العام، ٢١-٢٢ مارس ٢٠٠٤، ص٧ .

الضمانات أو مخالفة الإجراءات قد لاتعدو أن تكون إخلالاً بعقد الائتمان أو قد تشكل أخطاءً إدارية ولا تشكل فى ذاتها مساساً بالائتمان، وأن الحماية المدنية هى الأصل وأفضل فى كثير من الصور من الحماية الجنائية.

كما أن تدخل القانون الجنائى فى بعض الحالات لعدم فعالية أو كفاية الجزاء المدنى فى مجال الائتمان هو استثناء على الأصل القاضى بعدم التدخل، فلا يجوز التوسع فيه وحصره فى نطاق ضيق تقتضيه فكرة الضرورة الاجتماعية وتوافر الإثم لدى الجانى.

ومع ذلك فإن المشرع المصرى لم يفرد حماية خاصة للائتمان المصرفى، واكتفى بصفة أساسية بما نص عليه من جرائم تحمى المال العام، وأهم هذه الجرائم جريمتا تسهيل الاستيلاء والإضرار بالمال العام، وهى خطة محل نظر تنال من الأصول العامة فى الجريمة والعقاب وذلك لعدة اعتبارات تتمثل فيما يلى:-

- **عدم صلاحية جريمة تسهيل الاستيلاء على المال العام لحماية الائتمان:** لأن الاستيلاء على المال موضوع الائتمان ليس فعلاً مجرماً فى ذاته وإنما تنفيذاً لعقد الائتمان، والبحث عما إذا كان هذا الاستيلاء يشكل جريمة ينصرف إلى بحث عناصر لا صلة لها بالركن المادى للجريمة وإنما تتصل بالركن المعنوى فيها، ويرجع ذلك إلى أن الركن المادى لجريمة الاستيلاء على المال العام أو تسهيله، يحتوى على عناصر مادية تقل عن العناصر التى تتطلبها جريمة الخداع، والتى تأخذ بها التشريعات المقارنة كالقانون الألمانى والأمريكى(١)، وهو ما لا يسمح فى كثير من الحالات للتمييز بين تحقق الاستيلاء المادى على هذا المال العام أو أن ما وقع كان مجرد توقف عن السداد لسبب من الأسباب، وبالتالى فمجرد تحقق الاستيلاء المادى على هذا المال والامتناع عن رده ينهض دليلاً على وقوع جريمة ماسة بالمال العام، ويكفى فى نظر سلطات الضبط والتحقيق لاتخاذ الإجراءات القانونية الماسة بالشخص والمساس بحياته الخاصة والتنقيب فى أسرارها، بل والتحفظ على أمواله(٢).

(١) انظر: دكتور/ أشرف توفيق: المرجع السابق، ص٦٥ .

(٢) المرجع السابق، ص٦٥ .

كما أن الركن المعنوى فى هذه الجريمة والذى يتخذ صورة القصد العام لا يتطلب توافر نية معينة، وبالتالى قد يتوافر هذا القصد على الرغم من أن الجانى يكون قد تعثر فقط فى السداد دون أن تمتد نيته إلى الاستيلاء على هذه الأموال لحسابه[١].

ونخلص من ذلك أن فكرة الاستيلاء تتسم بالتوسع المبالغ فيه فى مضمونها وعدم دلالتها على إثم الجانى، الأمر الذى يؤدى إلى التوسع المماثل فى سلطات الضبط[٢].

-**عدم كفاية جريمة تسهيل الاستيلاء لحماية المال العام:** بالرغم من عمومية نص جريمة تسهيل الاستيلاء على المال العام إلا أنه لا يغطى كافة صور المساس بالائتمان المصرفى، وذلك على خلاف موقف التشريعات المقارنة والتى أفردت تجريماً خاصاً للمساس بالائتمان المصرفى، فعلى سبيل المثال لا تتوافر الجريمة إذا انتفى تسهيل الاستيلاء على المال بمعناه الدقيق، ويتحقق ذلك إذا سهل موظف البنك للعميل الحصول على ضمان ائتمانى كخطاب ضمان بالمخالفة للقواعد الائتمانية، غير أن العميل لم يتسلم هذا الخطاب ولم يتحقق الاستيلاء على المال، ومن الصور أيضاً أن يقبل موظف البنك من العميل فى مرحلة التفاوض مستندات غير صحيحة تدعم مركزه المالى، غير أن الجريمة تقف عند هذا الحد إذ يعتبر ذلك عملاً يحصر باقى جريمة تسهيل الاستيلاء على المال العام، ولا يرقى إلى مرتبة البدء فى التنفيذ.

أما بالنسبة للتشريعات المقارنة التى جرمت الاعتداء على الائتمان المصرفى، فإن تقديم طلب مخالف للحقيقة للحصول على ائتمان مصرفى يشكل جريمة فى نظر هذه التشريعات، بصرف النظر عما إذا كان قد ترتب على هذا الطلب الاستيلاء على مال أو مجرد تقديم ضمان، فعلة التجريم فى هذه التشريعات هى حماية الائتمان باعتباره مصلحة مستقلة عن المال[٣].

(١) المرجع السابق، ص٦٦ .

(٢) المرجع السابق، ص٦٦ .

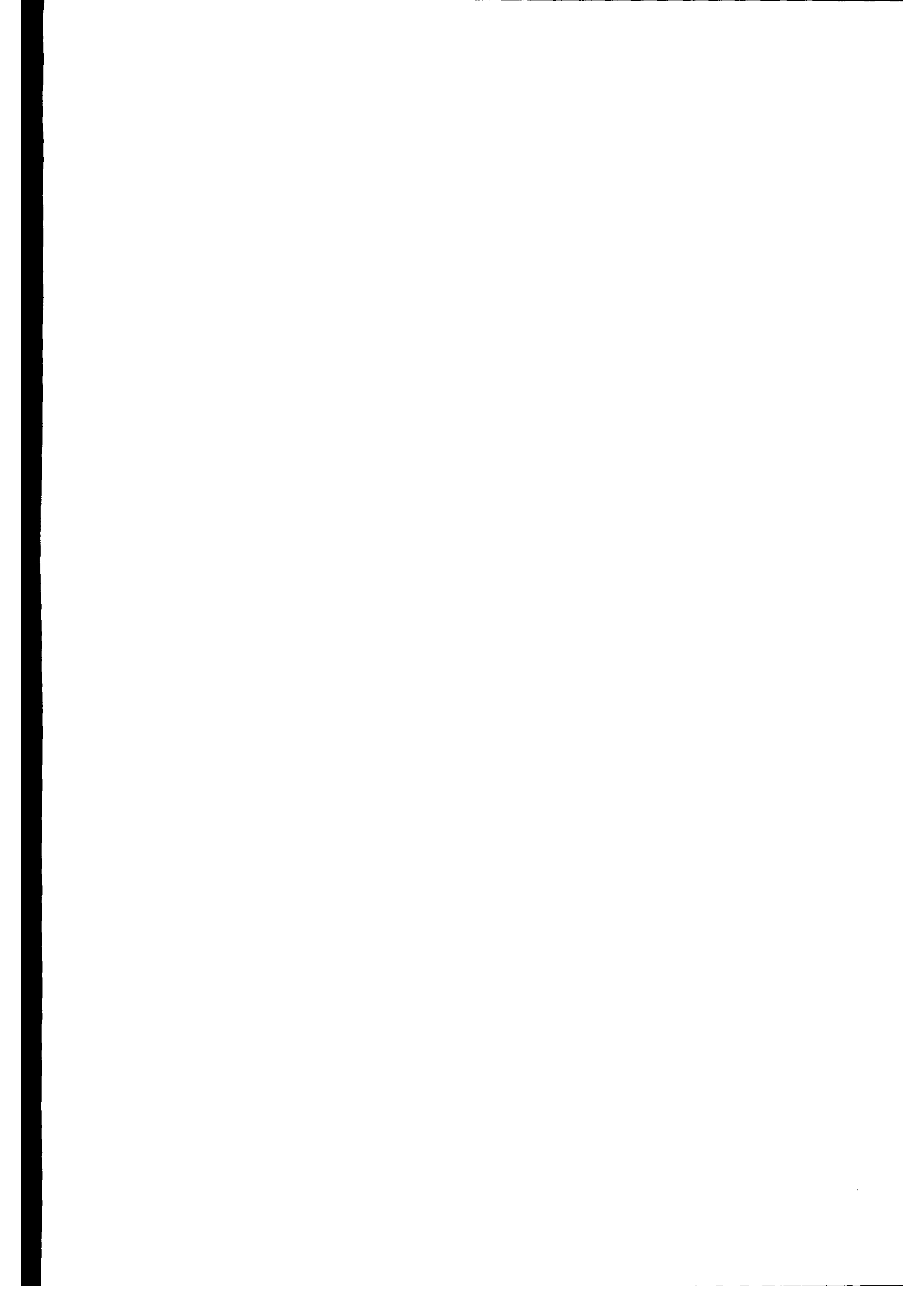
(٣) المرجع السابق، ص٦٨ .

- **عدم صلاحية الفعل فى جرائم المساس بالمال العام لحماية الائتمان:** الائتمان فى جوهره علاقة عقدية، وتسليم المال يتم بناء على وجود هذه العلاقة، ومن ثم فإن مجرد الاستيلاء على المال أو تسهيله لا يعدو أن يكون تنفيذاً لهذا العقد، وبالتالى لايكون هذا الفعل فى ذاته صالحاً للمساس بالائتمان المصرفى، كما أن فعل الاستيلاء أو تسهيل الاستيلاء على الأموال المصرفية غير كاشف فى ذاته عن المساس بالائتمان، وإذا كانت سلطة الاتهام تحاول إثبات الركن المعنوى فى هذه الجرائم استناداً إلى نقص الضمانات أو مخالفة بعض الإجراءات، فإن ذلك لا يكفى لصلاحية فعل الاستيلاء لحماية الائتمان، فنقص الضمانات أو مخالفة الإجراءات قد لا تعدو أن تكون إخلالاً بعقد الائتمان أو قد تشكل أخطاء إدارية لا تعبر فى ذاتها عن المساس بالائتمان، لذلك فقد ذهب رأى فى الفقه - عن حق - إلى أن العناصر المادية لجرائم المساس بالمال العام لاتنطوى بالضرورة على مساس بالائتمان، فأفعال المساس بالمال العام لا تصلح للمساس بالائتمان، ولم يدر بخلد المشرع أن يخصصها لذلك، وأن استعارة تطبيق نصوص جرائم المساس بالمال العام على الائتمان تؤدى إلى تهديد الائتمان ذاته وليس حمايته[1].

- **الإخلال بقاعدة التدرج فى التجريم والعقاب بحسب خطورة دور المساهم فى الجريمة:** يثير استخدام المشرع المصرى لجريمة تسهيل الاستيلاء على المال العام لحماية الائتمان المصرفى مشكلة الإخلال بمعاملة المساهمين بحسب دورهم فى المساس بالائتمان، لأن هذه الجريمة تأبى بطبيعتها وأركانها على الوفاء بمتطلبات التجريم، فحصول شخص من الغير على ائتمان بالمخالفة للقواعد المصرفية يجعله شريكاً بالمساعدة مع موظف البنك فى تسهيل الاستيلاء، بينما فى حقيقة الأمر يكون له الدور الرئيسى فى الجريمة، وهو ما يعنى أن الشارع قد أخل بقاعدة التدرج فى التجريم والعقاب بحسب خطورة دور المساهم فى الجريمة، كما أن هذا التكييف قد يثير الكثير من الصعوبات من الناحية العملية، ذلك أنه إذا انتفى القصد الجنائى لدى الموظف فإنه يصعب القول إن من حصل على الائتمان هو شريك مع فاعل حَسن النية.

---

(١) المرجع السابق، ص٦٩ .



الفصل الثانى

جرائم الائتمان المصرفى فى التشريع المصرى

تمهيد:

اكتفى المشرع المصرى بنصوص التجريم العامة لحماية الائتمان المصرفى ولم يفرد للائتمان نصوصاً خاصة لتجريم أفعال المساس به، وتوسع فى مدلول المال العام توسعاً لا نظير له فى التشريعات المقارنة، فاعتبر أن كافة أموال البنوك هى أموال عامة، حتى ولو كانت هذه البنوك بنوكاً خاصة لا يساهم شخص عام فى ملكيتها، وقد ترتب على ذلك أن اعتبر موظفو البنوك فى تطبيق جرائم المساس بأموالها من الموظفين العموميين، وبالتالى فإن جرائم المساس بالائتمان التى ترتكب من موظفى البنك هى أقرب إلى المساس بنزاهة الوظيفة وإخلال بالثقة الممنوحة لهم.

كما حظيت الأعمال المصرفية باهتمام تشريعى ملحوظ حتى أفرد لها قانون موحد للبنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد صادر بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، ولا ريب أن مخالفة الأوامر والنواهى التى أوردها القانون المصرفى يشكل إخلالاً بالغايات المرجوة منه بما يؤدى إلى تأثيمهما جنائياً على نحو ظهر مع مصطلح الجريمة المصرفية.

وغنى عن البيان أن قوام المصلحة المحمية فى الجريمة المصرفية أمران رئيسيان: أولهما: حماية أموال البنوك ومصالحها من أى عمل أو امتناع يترتب عليه الإضرار بها، وثانيهما: الالتزام بالقواعد المصرفية ومراعاة أحكامها التنظيمية والائتمانية والنقدية، وترتيباً على ما تقدم فإن الإخلال بالنوع الأول من المصالح يشكل جريمة عامة مما عليه نص فى قانون العقوبات، بينما يكون الخروج عن النوع الثانى من المصالح (جريمة خاصة) مما ورد بالتشريع المصرفى، وعلى أن تطبق العقوبة الأشد المنصوص عليها فى قانون العقوبات أو أى قانون آخر عند تنازع الكيوف العقابية تطبيقاً لقاعدة رجحان النص

الأصلى على النص الاحتياطى، وفقاً لما نصت عليه المادة (١١٨) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، (من أن العقوبات التى أوردها فى بابه السابع لا تخل بأية عقوبات أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر).

وسوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين: نتناول فى أولهما جرائم المساس بالائتمان المصرفى فى قانون العقوبات، بينما نخصص المبحث الثانى للجرائم المصرفية الواردة فى قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد.

المبحث الأول
جرائم المساس بالائتمان المصرفى
فى قانون العقوبات

تمهيد:

تتنوع صور حماية المال العام المنصوص عليها فى قانون العقوبات المصرى، وهى جرائم ليست مخصصة لحماية الائتمان، ولذلك فإن بعض العناصر التى نص عليها الشارع فى هذه الجرائم قد لا يكون لها محل فى حماية الائتمان، كما أن بعض العناصر التى كان من الواجب توافرها فى هذه الجرائم لم يرد النص عليها.

فقد يتم الكثير من جرائم المساس بالائتمان من خلال مساهمة موظف البنك، وفى هذه الحالة فإن جريمة الاستيلاء على المال العام تقوم فى حق هذا الموظف إذا استولى على المال لنفسه، غير أن هذه الصورة تخرج عن نطاق حماية الائتمان حتى ولو اتصلت به.

وتأصيل ذلك أن المشرع يحمى فى جرائم الائتمان الثقة الائتمانية فى الحياة الاقتصادية، ومن ثم يخرج عن الغرض من الحماية قيام الموظف بالاستيلاء على مال البنك، فالجريمة فى هذه الحالة تقع على ملكية هذا المال - وليس الائتمان، وسواء أكان لهذا الموظف صلة بالمال أم انتفت هذه الصلة، فجريمة الاستيلاء فى هذه الحالة ترتكب بمناسبة الائتمان وليست منصبة عليه - أما إذا سهل موظف البنك للغير الحصول على الائتمان بطريق الخداع، فإن الجريمة فى هذه الحالة هى جريمة موظف البنك ويسأل عن جريمة تسهيل الاستيلاء على المال العام، ويكون هذا الغير شريكاً للموظف[1].

---

(١) دكتور/ محمود محمود مصطفى: "شرح قانون العقوبات"، القسم الخاص، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٥، رقم٤٨، ص٧٤ - دكتور/ محمود نجيب حسنى: "الوجيز فى شرح قانون العقوبات"، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، رقم ١٥٧، ص١٠٣ - دكتور/ أحمد فتحى سرور: "الوسيط فى قانون العقوبات"، القسم الخاص، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، ١٩٩١، رقم١٦٣، ص٢٦٧- دكتورة/ فوزية عبد الستار: "شرح قانون العقوبات"، القسم الخاص، المرجع السابق، رقم ١٣٥، ص١٤٥ .

وفى ضوء ما تقدم تخرج جريمة اختلاس أموال البنوك المنصوص عليها فى المادة (١١٢) من قانون العقوبات والمعدلة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥، وجريمة الاستيلاء على أموال البنوك من الجرائم التى تحمى الائتمان.

وسوف نتناول فيما يلى أهم النماذج العقابية للاعتداء على أموال الائتمان ويغلب عليها طابع جرائم العدوان على المال العام، والمؤثمة بمواد الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وما قد يرتبط بها من جرائم "التزوير" المؤثمة بمواد الباب السادس عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وهى:

- تسهيل الاستيلاء على أموال الائتمان المصرفى.
- تسهيل الاستيلاء على أموال الائتمان بغير نية التملك.
- الإضرار العمدى بالأموال والمصالح الائتمانية.
- الإضرار غير العمدى الجسيم بالأموال والمصالح الائتمانية للبنك.
- جريمة تربح موظف البنك من أعمال وظيفته.

أولاً: تسهيل الاستيلاء على أموال الائتمان المصرفى:

يقصد بتسهيل الموظف الاستيلاء على أموال الائتمان لغيره بأنه كل سلوك يصدر عن موظف البنك يمكن به الغير (غير الموظف) من الاستيلاء بغير حق على مال عام أو خاص موجود لدى إحدى الجهات الواردة فى المادة (١١٩) من قانون العقوبات ومنها البنوك التى تعتبر أموالها أموالاً عامة[١].

وجريمة تسهيل الاستيلاء هى جريمة موظف البنك، فالمشرع نظر إلى الموظف العام فى هذه الجريمة على أنه الفاعل الأصلى فيها، وأنه لولاه ما وقعت الجريمة.

(١) انظر: دكتورة/ فوزية عبد الستار: المرجع السابق، رقم ١٣٥، ص١٤٥ .

كما أن اعتبار موظف البنك فاعلاً أصلياً فى جريمة خاصة هى جريمة تسهيل استيلاء الغير بغير حق على مال البنك (مال عام) يمثل خروجاً على القواعد العامة، فلو ترك الأمر للقواعد العامة لاعتبر الموظف شريكاً بالمساعدة فى فعل الشخص الذى سهل له الموظف الاستيلاء على المال، وإذا كان هذا الغير فرداً عادياً وليس موظفاً عاماً فإن الجريمة فى هذه الحالة تشكل سرقة أو نصباً، ولوقعت على الموظف عقوبة الاشتراك فى هذه الجريمة، وقد قدر الشارع خطورة فعل الموظف فأراد أن يجعل من فعله هو النشاط الأصلى فى الجريمة، ونص على اعتباره فى هذه الحالة جريمة خاصة(١)، ويعنى ذلك أن هذه الجريمة هى من الجرائم ذات الصفة الخاصة التى لا تجعل من الغير فاعلاً أصلياً فيها مهما كان دوره، وإنما تجعل موظف البنك هو الفاعل الأصلى فيها فى جميع الأحوال.

أما إذا كان الغير الذى تم التسهيل لصالحه موظفاً عاماً، فإنه يسأل بوصفه فاعلاً أصلياً فى جناية الاستيلاء الواردة فى المادة (١١٣) عقوبات، ويسأل موظف البنك الذى ارتكب سلوك التسهيل باعتباره أيضاً فاعلاً أصلياً معه فى جناية تسهيل الاستيلاء(٢).

والعلة فى تغليظ عقاب الموظف إذا سهل للغير الاستيلاء بغير حق على المال العام تخلص فى أمرين: فمن ناحية يغلب أن يكون لصفته الوظيفية دخل فى تسهيل استيلاء الغير على المال، ومن ناحية أخرى: فإن فعل تسهيل الاستيلاء على المال العام ينطوى من الموظف على إخلال بثقة خاصة وضعت فيه، إذ الفرض فيه أن يدفع اعتداء الغير على هذا المال، فإن سهل الاستيلاء عليه فقد استحق أن تشدد مسئوليته(٣).

---

(١) دكتور/ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، رقم ١٥٨، ص١١٤ - دكتور/ أحمد فتحى سرور: المرجع السابق، القسم الخاص، رقم ١٦٣، ص ص٢٥٧، ٢٥٨ - دكتور/ عبد المهيمن بكر: المرجع السابق، رقم ١٤٠، ص٣٨٢

- دكتور/ عمر السعيد رمضان: "شرح قانون العقوبات"، القسم الخاص دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، رقم ٧٥، ص٧٣ .

- دكتورة/ فوزية عبد الستار: المرجع السابق، رقم ١٣٥، ص١٤٥ - دكتور/ مراد رشدى: المرجع السابق، رقم ٣٥٢، ص٤٦٣ .

(٢) دكتورة/ فوزية عبد الستار: المرجع السابق، رقم ١٣٥، ص١٤٥ - دكتور/ محمد زكى أبو عامر: "قانون العقوبات"، القسم الخاص، الطبعة الثانية، ١٩٨٩، رقم ٦٣، ص١٩٨ .

(٣) دكتور/ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، رقم ١٥١، ص٩٩ .

أركان جريمة تسهيل الاستيلاء على أموال الائتمان:

يتضح من نص المادة (١١٣) من قانون العقوبات أن جريمة تسهيل الاستيلاء على مال عام يتطلب لقيامها توافر أركان أربعة: صفة الجانى، موضوع الجريمة، الركن المادى، ثم الركن المعنوى.

١- **صفة الجانى:** لا تقع هذه الجريمة إلا من موظف عام أو من فى حكمه على النحو الوارد فى المادة (١١٩ مكرر) المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥، ويتعين أن تكون هذه الصفة متوفرة للمتهم وقت ارتكاب فعله، فإذا تجرد المتهم من هذه الصفة، فكان فرداً عادياً وقت ارتكاب الفعل المكون للجريمة فإن الواقعة تكيف بأنها سرقة أو خيانة أمانة أو نصب وفقاً للوسيلة التى تم بها الاعتداء[١].

وتوافر صفة الموظف العام يكفى لتحقق هذا الركن، يستوى بعد ذلك أن تكون الوظيفة دائمة أو مؤقتة، بأجر أو بغير أجر، طواعية أو جبراً، ويجب على المحكمة بيان هذه الصفة فى الحكم وأن الوظيفة قد طوعت له تسهيل استيلاء الغير على المال[٢].

٢- **موضوع الجريمة:** يشترط فى موضوع الجريمة أن يكون مالاً عاماً فى المدلول الذى حددته المادة (١١٩) من قانون العقوبات، أو أن يكون مالاً خاصاً تحت يد إحدى الجهات المنصوص عليها فى المادة (١١٩)، وقد سبق أن بينا تفصيلاً معنى المال الذى حددته هذه المادة ولذلك نكتفى بالإحالة إليه[٣].

٣- **الركن المادى :** يتحقق الركن المادى فى جريمة التسهيل بتوافر عنصرين: الأول: تسهيل الاستيلاء بغير حق للغير، والثانى: أن يكون ارتكاب هذا الفعل استغلالاً للوظيفة العامة.

---

(١) دكتور/ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، رقم ١٥٣، ص٩٩ .

(٢) دكتورة/ فوزية عبد الستار: المرجع السابق، رقم ١٣١، ص١٣٩ - نقض ٧ مارس سنة ١٩٩٥، مجموعة أحكام النقض، س٤٦، رقم ٧١، ص٤٥٣ - نقض ٢٤ مارس ١٩٩٦، مجموعة أحكام النقض، س٤٧، رقم ٥٧، ص٤٠٤ .

(٣) انظر ما تقدم ص١٥ ومابعدها.

العنصر الأول: تسهيل الاستيلاء بغير حق: ويعنى فعل التسهيل فى جرائم الائتمان كل فعل من شأنه أن يسهل موظف بالبنك للغير طالب الائتمان من الحصول عليه، فالجانى يستغل سلطات وظيفته كى يمد الغير بالإمكانيات التى تتيح له الاستيلاء على المال أو يزيل من طريقه العقبات التى كانت تحول دون ذلك[١].

ويمكن أن يتحقق فعل التسهيل بنشاط إيجابى أو سلبى من موظف البنك ليمكن الغير من الاستيلاء على المال[٢]، لذلك يعتبر فعل التسهيل متوافراً فى حق موظف البنك الذى لا يقوم بفحص مدى كفاية الضمانات لمنح الائتمان فى الأحوال التى يجب تقديمها فيها، وتطبيقاً لذلك قضى بإدانة موظفى أحد البنوك بتسهيل الاستيلاء على أموال ائتمانية منحت للمتهم استناداً إلى كمبيالات وهمية أعيدت بعضها دون تحصيل[٣].

كما تتوافر الجريمة أيضاً إذا قام موظف البنك بمنح تسهيلات ائتمانية بضمان بضائع تحت الورود، وعلى الرغم من عدم ورودها قام العميل بالحصول على هذه التسهيلات، ودون قيام موظف البنك باتخاذ الإجراءات الكفيلة بضمان حق البنك[٤].

وكما سبق أن أشرنا فإن جريمة تسهيل الاستيلاء على المال العام ليست جريمة مخصصة لحماية الائتمان، فقد تتنوع صور تسهيل الاستيلاء بحيث يخرج بعضها عن نطاق حماية الائتمان، وذلك لأنها فى هذه الحالات تقع على المال المصرفى وليس الائتمان

---

(١) دكتور/ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، رقم ١٥٧، ص١٠٣ .

(٢) دكتور/ محمود محمود مصطفى: المرجع السابق، رقم ٤٨، ص٧٤ - دكتور/ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، رقم ١٥٧، ص١٠٣ - دكتور/ أحمد فتحى سرور: المرجع السابق، رقم ١٦٣، ص٢٦٧ - دكتورة/ فوزية عبد الستار: المرجع السابق، رقم ١٣٥، ص١٤٥ - دكتور/ عبد المهيمن بكر: المرجع السابق، رقم ١٤٠، ص٢٨٢ - دكتور/ عمر السعيد رمضان: المرجع السابق، رقم ٧٥، ص٧٣ - دكتور/ أحمد صبحى العطار: "جرائم الاعتداء على المصلحة العامة"، دراسة فى القسم الخاص فى قانون العقوبات المصرى، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٤، ص٢٧٣ .

(٣) القضية رقم ٢٨١ جنايات عابدين سنة ١٩٨٦، مشار إليها فى رسالة الدكتوراه المقدمة من الدكتورة/ حياة شحاتة سليمان: "مخاطر الائتمان فى البنوك التجارية" مع إشارة خاصة لمصر، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٩، رقم ٤١٩، ص٤٥٨ .

(٤) دكتورة/ حياة شحاتة سليمان: الرسالة السابق الإشارة إليها، رقم ٤١٩، ص٤٥٩ .

كقيمة محمية، ومن أمثلة هذه الصور إذا قام موظف البنك باستخراج شيكات أو أذون صرف غير حقيقية للغير، أو زيادة المبلغ الذى يستحقه ذلك الغير فى سندات صرفها، أو تظهير الشيكات الواردة للبنك لصالح أحد العملاء والقيام بصرفها لشخص من الغير، أو تزوير إشعارات الإضافة والتمكن بذلك من تحويل شيكات لحساب شخص آخر[1]، ففى هذه الصور وقع الاعتداء على مال البنك بحسبانه مالاً عاماً، وباعتباره هو المصلحة المحمية، غير أن هذه الصور لا شأن لها بحماية الائتمان بمعناه الدقيق.

ويشترط فى التسهيل أن يكون الاستيلاء على المال دون حق، أى خلافاً لما تنص به القوانين واللوائح، وبالتالى فتسهيل موظف البنك للعميل الحصول على القروض الائتمانية وفقاً للإجراءات القانونية الكفيلة بضمان حق البنك لا يعتبر مرتكباً لهذه الجريمة[2].

العنصر الثانى: استغلال الوظيفة العامة: والمراد بذلك أن يستغل الموظف وظيفته فى تسهيل الاستيلاء بغير حق على المال العام، أى تكون هذه الوظيفة قد سهلت للموظف ارتكاب الجريمة، أما إذا لم يكن للوظيفة أى شأن أو دخل فى وقوع هذا الاستيلاء فإن الجريمة لا تتوفر، ولا مفر من تطبيق القواعد العامة واعتبار الواقعة سرقة أو نصب على حسب الأحوال[3].

ويلاحظ أن جريمة تسهيل الاستيلاء فى مجال الائتمان تتحقق ولو لم تعد الجريمة بنفع على موظف البنك، فقد يقدم موظف على ذلك لمجرد المجاملة، أو الرغبة فى التوسع فى منح التسهيلات الائتمانية لتمكين البنك من منافسة غيره من البنوك، أو ظنه الخاطئ أن من شأن منح هذه التسهيلات أن يحقق مصلحة للبنك، متى كان يعلم أن من شأن منح هذا الائتمان أن يستولى الغير على هذه الأموال دون ضمانات كافية، ذلك أنه من المقرر

(١) دكتور/ أشرف توفيق: المرجع السابق، ص ص١٢٤، ١٢٥ - الأستاذ/ عبد الحميد أبو سالم: "وسائل منع الاختلاس"، مجلة الأمن العام، س١٧، ع٦٩، أبريل ١٩٧٥، ص٣٣ ومابعدها.

(٢) دكتور/ أحمد فتحى سرور: المرجع السابق، ص٢٦٦ - دكتور/ عبد العظيم مرسى وزير: المرجع السابق، رقم١٦٧، ص٣٥٤ .

(٣) دكتور/ أحمد فتحى سرور: المرجع السابق، ص٢٦٧ .

فى جريمة تسهيل الاستيلاء على المال العام هو توافرها ولو لم ينل الموظف أى نفع من فعله[1]، ومن أمثلة ذلك قيام موظف البنك بمنح ائتمان يتجاوز حدود المبلغ المصرح به من السلطة المختصة فى البنك، وبإحداث تغيير فى سجلات البنك بإثبات أرصدة تعامل بها المتهم تخالف الحقيقة، أو قيام موظف البنك بتمكين المتهمين المرهونة بضائعهم ضماناً لقروض توقفوا عن سدادها من سحبها والتصرف فيها[2].

وإذا كانت القواعد العامة لا تشترط فى جريمة تسهيل الاستيلاء، أن يكون موظف البنك مختصاً بالمال محل الاستيلاء، بل يكفى أن يكون لمطلق وظيفته شأن فى هذا الاتصال، إلا أن تطبيق ذلك من الناحية العملية يبدو صعباً، لأن ابتعاد اختصاص الموظف فى شأن فتح الائتمان يعنى أنه ليس بمقدوره التدخل فى قرار البنك بمنح هذا الائتمان[3].

كما أنه لا يشترط لوقوع الجريمة أن يكون المال فى حيازة موظف البنك قبل تسهيل الاستيلاء عليه، وإنما يمكن أن تقع الجريمة بتمكين الغير من الحصول على المال[4]، وتطبيق ذلك فى مجال المساس بالائتمان يجعل الجريمة متوافرة إذا اقتصر الجانى على الموافقة على منح تسهيلات مصرفية، ولو لم يكن المال موضوع هذه التسهيلات فى حيازته.

والفصل فى مدى استغلال الوظيفة يكون فى التحقق مما إذا كان الجانى قد احتاج للتستر وراء وظيفته من أجل تسهيل الاستيلاء بغير حق على المال للغير[5].

---

(١) دكتور/ أشرف توفيق: المرجع السابق، ص١٢٦ .

(٢) دكتورة/ حياة شحاتة سليمان: المرجع السابق، رقم ٤١٤، ص٤٥٥ .

(٣) دكتور/ أشرف توفيق: المرجع السابق، ص١٢٧ .

(٤) دكتور/ أحمد فتحى سرور: المرجع السابق، رقم١٦٣، ص٢٦٨ - نقض ٢ مايو سنة ١٩٩١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٢، ص٧٢٢ .

(٥) دكتور/ أحمد فتحى سرور: المرجع السابق، رقم ١٦٣، ص٢٦٨ .

ويلاحظ أن جريمة تسهيل الاستيلاء هى جريمة من جرائم الضرر التى لا يكفى فيها مجرد أفعال الخداع أو تقديم طلب تضمن بيانات غير صحيحة أو مستندات مزورة للحصول على ائتمان لارتكاب الجريمة، ذلك أن مجرد تقديم هذا الطلب لا ينطوى على تسهيل الاستيلاء على المال من جانب موظف البنك أو حتى الشروع فيه، حتى ولو كان قصد التسهيل متوافراً وذلك لأنها لا تعدو أن تكون أعمالاً تحضيرية[1].

٤- **الركن المعنوى:** جريمة تسهيل الاستيلاء بغير حق على أموال الائتمان جريمة عمدية، يتخذ ركنها المعنوى صورة القصد الجنائى ولا يكفى لتحقيقها توافر الخطأ، ولا يكفى القصد العام لتحقيق الجريمة وإنما يجب أن يتوافر إلى جانبه قصد خاص[2].

ويتمثل القصد العام فى جريمة تسهيل الاستيلاء فى اتجاه إرادة موظف البنك إلى ارتكاب فعل التسهيل المكون للجريمة مع انصراف علمه إلى جميع عناصرها، فيتعين أن يكون عالماً بصفته كموظف عام وهو علم مفترض، ذلك أن الشخص يجب أن يعلم بالضرورة ما يتصف به من صفات، ومع ذلك إذا ثبت جهله بهذه الصفة انتفى لديه القصد، وكذلك يجب أن يكون عالماً وقت ارتكاب الجريمة بأن فعل التسهيل يقع على مال عام، أى مملوك لإحدى الجهات المبينة فى المادة (١١٩) من قانون العقوبات، أو مال خاص موجود تحت يد إحدى هذه الجهات، فإذا جهل موظف البنك الصفة العامة للمال أو ما فى حكمها انتفى القصد الجنائى فى جريمة الاستيلاء، وإن كانت تقع بفعله جريمة السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة إذا توافرت أركانها[3]، فلا تقع الجريمة إذا اعتقد موظف البنك خطأ أن ضوابط وقواعد منح الائتمان متوافرة، كما ينتفى العلم إذا وقع غلط فى شأن مدى أحقية طالب الائتمان فى الحصول عليه، كما لا يعد إهمال الموظف من التحقق من

---

(١) دكتور/ أشرف توفيق شمس الدين: المرجع السابق، ص١٢٨ .

(٢) دكتور/ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، رقم ١٦٠، ١٦١، ص١٠٥ - دكتور/ أحمد فتحى سرور:المرجع السابق، رقم ١٦٤، ص ص٢٦٨، ٢٦٩ - دكتورة/ فوزية عبد الستار: المرجع السابق، رقم ١٣٨، ص١٤٦ .

(٣) دكتورة/ فوزية عبد الستار: المرجع السابق، رقم ١٣٨، ص١٤٦ .

توافر هذه الضمانات موفراً فى ذاته للقصد الجنائى، ذلك أن هذه الجريمة لاتتحقق بطريق الإهمال وهو ما أيدته محكمة النقض المصرية[١].

ويتمثل القصد الخاص فى هذه الجريمة فى نية الموظف استيلاء الغير على هذا المال وإدخاله فى حيازته الكاملة، بحيث يباشر عليه سلطات المالك وإنكار حق البنك عليه وعدم رده، واتجاه قصد الجانى نحو هذه النتيجة يقتضى العلم بنية الغير فى تملك المال الذى استولى عليه[٢].

ثانياً: تسهيل الاستيلاء على أموال الائتمان بغير نية التملك:

جرم المشرع بالفقرة الثالثة من المادة (١١٣) جريمة تسهيل الاستيلاء إذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك، ويفترض الركن المادى فى هذه الحالة قيام موظف البنك بتسهيل الاستيلاء على مال البنك للغير الذى قام باستعماله ثم قام برده، ذلك أنه لم تتوافر لديه نية تملكه فى اللحظة التى استولى فيها عليه[٣]، وهذا يعنى أن يد المتهم على المال المملوك للبنك عارضة والحيازة ناقصة، وأن المتهم يعترف للبنك بملكيته على المال الذى وضع يده عليه، ومظهر هذا الاعتراف أنه عازم على رده إليه عيناً، ولا يريد أن يسلك بشأنه مسلك المالك، بل هو مسلك المستفيد أو المستأجر فحسب[٤].

---

(١) فقد خلصت محكمة النقض المصرية إلى عدم توافر القصد الجنائى لدى الموظف إذا أخطأ أو أهمل فى تطبيق اللوائح والتعليمات الداخلية للبنك والتى توجب عليه اتخاذ إجراءات معينة، ذلك أن الغلط فى هذه الحالة يتعلق بقانون غير عقابى، ومن شأنه أن ينتفى القصد طبقاً للقواعد العامة، نقض ٢٠ مارس ١٩٩٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٨، ص٣٨٠ .

(٢) دكتور/ أحمد فتحى سرور:المرجع السابق، رقم ١٦٤، ص ص٢٦٨، ٢٦٩ - دكتورة/ فوزية عبد الستار: المرجع السابق، رقم ١٣٩، ص١٤٧ .

(٣) وقد لاحظت محكمة النقض المصرية أن المادة (١١٨) من قانون العقوبات لسنة ١٩٠٤ المقابلة للمادة (١١٣) الحالية فى كل من قانونى العقوبات سنة ١٩٠٤، ١٩٣٧ لم تكن تعاقب إلا على الاستيلاء بنية التملك، فلم تكن هناك عقوبة توقع على من يستولى على مال عام للانتفاع به ثم رده، فأهابت بالمشرع عام ١٩٣٢ تعديل النص بما يضمن تلافى هذا القصور (نقض ٤ يناير سنة ١٩٣٢، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ٣١٠، ص٣٩٢)، وقد استجاب القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٦٢ بتعديل قانون العقوبات الحالى إلى هذه الرغبة، فأضاف فقرة ثانية فى المادة (١١٣) عاقب فيها الجانى بعقوبة الجنحة إذا لم تتوافر لديه نية التملك، ثم جاء القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ متضمناً النص على تجريم هذا الفعل فى المادة (١١٣/٣ع).

(٤) دكتور/ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، رقم ١٦٢، ص١٠٦ .

فجريمة تسهيل الاستيلاء بغير نية التملك تتوافر إذا وافق موظف البنك على منح ائتمان للغير دون مراعاة الضمانات المقررة، وذلك لاستعمال هذا الائتمان دون أن يكون لديه نية تملكه، ولو لم يتحقق هذا الاستعمال بالفعل، بل يكفى أن يستولى الغير على هذا المال بمساعدة موظف البنك(١).

وجريمة تسهيل الاستيلاء بغير نية التملك جنحة عقوبتها الحبس والغرامة التى لا تزيد على خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين، ولا يقضى بالعزل أو الغرامة النسبية فهذه العقوبات لم يوجب الحكم بها إلا فى حالة الاستيلاء المصحوب بنية التملك.

ويلاحظ أن المشرع لم يضع نصاً خاصاً يعاقب على الشروع فى جريمة الاستيلاء إذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك، ولما كانت هذه الجريمة جنحة، والقاعدة أن الشروع فى الجنح لا يعاقب عليه إلا بنص خاص (م٤٧ع)، فإن الشروع فى هذه الجريمة لا عقاب عليه(٢).

ثالثاً: الإضرار العمدى بالأموال والمصالح الائتمانية:

حرصاً من المشرع المصرى على حماية الثقة الواجبة فى الوظيفة العامة والقائمين عليها من الموظفين العامين، الذين يتوجب عليهم أن يكونوا أكثر الناس حرصاً على الأموال والمصالح القوامين عليها كحرصهم على مصلحتهم وأموالهم الشخصية، فقد استحدث جريمة إضرار الموظف العام العمدى بالأموال أو المصالح بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ فى المادة (١٦٦ مكرر)، ولو لم يترتب على الجريمة أى نفع شخصى له(٣)، وقد جاء

---

(١) دكتور/ أحمد فتحى سرور: المرجع السابق، رقم ١٦٦، ص ص٢٧٠، ٢٧١ .

(٢) دكتورة/ فوزية عبد الستار: المرجع السابق، رقم ١٤٣، ص١٤٩ .

(٣) دكتور/ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، رقم ١٩٠، ص١٢٢ - دكتور/ أحمد فتحى سرور: المرجع السابق، رقم ١٨٥، ص٢٩٤ - دكتورة/ فوزية عبد الستار: المرجع السابق، رقم ١٧٥، ص١٧٤ - دكتور/ عبد العظيم مرسى وزير: المرجع السابق، رقم ١٩٩، ص ص٣٩٧، ٣٩٨ .

القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ فاستبقى هذه الجريمة من حيث المبدأ ثم أدخل عليها بعض التعديلات[١].

ويلاحظ أن المشرع لم يحدد صورة السلوك الإجرامى الذى يترتب عليه الإضرار بالأموال أو المصالح، كما لم يحدد ماهية الضرر، ولذلك فهو نص عام يسرى على صور السلوك التى لا يوجد نص خاص يجرمها بالذات، وذلك تطبيقاً لقاعدة أن النص الخاص يقيد النص العام[٢].

ويتطلب المشرع لقيام هذه الجريمة تحقق أركان ثلاثة: صفة الجانى، الركن المادى، ثم الركن المعنوى.

صفة الجانى: يجب أن يكون الجانى موظفاً بالبنك وفق المدلول الذى حددته المادة (١١٩ مكرر) من قانون العقوبات، وتفترض هذه الجريمة أن يكون موظف البنك شاغلاً لوظيفته وقت ارتكاب فعل الإضرار، وذلك باعتبار أن هذه الجريمة تفترض استغلال الموظف العام الوظيفة العامة للإضرار بالأموال والمصالح المعهود بها إليه[٣]، وإن كان القانون لا يتطلب أن يكون له اختصاص معين أو أن يكون مكلفاً بمهمة معينة، إلا أنه يتطلب توافر صلة خاصة تربط بينه وبين الموضوع الذى انصب عليه فعله[٤].

الركن المادى: تقتضى هذه الجريمة أن يصدر عن موظف البنك عمل يلحق الضرر بمصلحة البنك، أو أموال الأفراد الخاصة أو مصالحهم والمعهود بها للبنك، وتتوافر الجريمة ولو لم يترتب على الجريمة أى نفع شخصى له[٥]، لما هو مقرر من أن جريمة

(١) تنص المادة (١١٦) مكرر من قانون العقوبات على أنه: "كل موظف عام أضر عمداً بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم عمله أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها إلى تلك الجهة يعاقب بالسجن المشدد، فإذا كان الضرر الذى ترتب على فعله غير جسيم جاز الحكم عليه بالسجن".

(٢) دكتور/ عبد المهيمن بكر: المرجع السابق، ص٤١٥ .

(٣) دكتور/ أحمد فتحى سرور: المرجع السابق، رقم ١٨٦، ص٢٩٥ .

(٤) دكتور/ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، رقم ١٩٢، ص١٢٢ .

(٥) دكتور/ أحمد فتحى سرور: المرجع السابق، رقم ١٨٧، ص٢٩٧ .

الإضرار تتوافر ولو لم يعد على الجانى أى نفع شخصى، كما أنها لا تتطلب أن يستهدف الموظف مثل هذا النفع[١].

ويستوى أن يقع الإضرار بفعل إيجابى أو سلبى[٢]، وتتمثل الأضرار إما فى إنقاص ميزة أو منفعة أو تضييع ربح محقق[٣]، والقول إن من شأنه الإضرار متروك لتقدير قاضى الموضوع فى ضوء ظروف ارتكابه، ولكن يتعين أن ينطوى الفعل على إخلال موظف البنك بواجبات وظيفته، أما إذا طابق هذه الواجبات فلا تقوم به الجريمة، ولو ترتب عليه ضرر، إذ أن مطابقة الفعل للواجب الوظيفى يقوم به سبب إباحة تطبيقاً للمادة (٦٣) من قانون العقوبات[٤].

وفى ضوء ما تقدم يتوافر إضرار الموظف بأموال ومصالح البنك الذى يعمل به إذا منح المسئولون فى البنك تسهيلات ائتمانية دون صلاحيات تخولهم ذلك، أو التجاوز عن الصلاحيات المخولة لهم ودون وجود دراسات ائتمانية، ودون استيفاء الضمانات المتعلقة بمديونية بعض العملاء، تخفيض نسبة الغطاء النقدى لخطابات الضمان الصادرة لبعض العملاء وإجراء تسويات مع البعض دون تفويض من مجلس إدارة البنك، وذلك فى مقابل مبالغ مالية[٥]، كما تتوافر أيضاً الجريمة فى حالة عدم تحصيل المبالغ المستحقة على المدين، وعدم اتخاذ الإجراءات التى تلزم للحفاظ على فاعلية الضمانات التى قدمها الشخص.

ولم يحدد المشرع صفة خاصة للضرر، مما يستنتج منه استواء الضرر المادى والمعنوى، وهو ما يتفق مع علة التجريم، وهى خيانة الموظف الثقة التى وضعت فيه، ويتفق كذلك مع نوع المصالح التى يصيبها الضرر وجواز أن تكون اعتبارية[٦].

---

(١) نقض ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٦، مجموعة أحكام النقض، س١٧، رقم ٩٤، ص٤٩١ .

(٢) دكتور/ أحمد فتحى سرور: المرجع السابق، رقم ١٨٧، ص٢٩٧ .

(٣) المرجع السابق، رقم ١٨٧، ص٢٩٧ .

(٤) دكتور/ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، رقم ١٩٣، ص١٢٣ .

(٥) دكتور/ جميل عبد الباقى الصغير: المرجع السابق، ص٥ .

(٦) دكتور/ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، رقم ١٩٣، ص١٢٣ .

ويشترط في الضرر أن يكون محققاً، أى حالاً ومؤكداً ولو لم يتحدد مداه ونطاقه الكامل على وجه اليقين[1]، على أنه يجب أن يكون الضرر نفسه قد حل بصفة مؤكدة مهما كان من المحتمل زيادة نطاقه فى المستقبل، ويترتب على ذلك أن مجرد احتمال الضرر حتى ولو كان راجحاً لا يوفر الجريمة، ذلك أن الجريمة لا تقوم على احتمال تحقق أحد أركانها[2].

ويجب أن يكون الضرر جسيماً، ورغم اشتراط الجسامة صراحة، إلا أن المادة (١١٦ مكرر) نصت فى فقرتها الأخيرة على اعتبار الضرر غير الجسيم ظرفاً مخففاً، مما يفيد بمفهوم المخالفة وجوب أن يكون الضرر جسيماً لاستحقاق العقوبة الأصلية المؤثرة للجريمة، وهذا التفسير جائز إذا كان فى مجال التخفيف والإباحة لا فى مجال التشديد والتجريم[3].

كما يجب توافر علاقة السببية بين فعل موظف البنك وبين الضرر، فإذا ثبت أن الضرر يرجع لسبب أجنبى لا دخل لإرادته فيه، انقطعت صلة السببية.

الركن المعنوى: هذه الجريمة عمدية، فلا يكفى لتوافرها إلحاق الضرر بالبنك، بل يجب أن يتوافر ركن العمد فى حق الموظف، بأن يثبت بما لا يدع مجالاً للشك أن الموظف قد توافر علمه بأن من شأن ما يرتكبه أن يلحق الضرر بأموال البنك، أو مصالح البنك وأن

---

(١) نقض جلسة ٢٣ مارس ١٩٩٤، مجموعة أحكام النقض، س٤٥، ص٤٤٣ .

(٢) وقد أكدت محكمة النقض أن جريمة المادة (١١٦ مكرر) من قانون العقوبات تتطلب لقيامها تحقق الضرر سواء فى الواقع أو فى قصد الفاعل، وأن مجرد الاحتمال على أى وجه ولو كان راجحاً لا تتوافر به تلك الجريمة، وأن اختيار أخف الأمرين وأهون الضررين لا يتحقق به الضرر المقصود فى القانون أو القصد المعتبر ملابس للفعل المادى المكون للجريمة، نقض ١٣ أكتوبر ١٩٦٩، مجموعة أحكام النقض، س٢٠، ص١٠٥٦ - الأستاذان/ محمد رفيق البسطويسى ومحمود أحمد حسن: "قانون العقوبات فى ضوء أحكام محكمة النقض"، الطبعة الثانية، ٢٠٠٣، ص٥١٤ .

(٣) دكتور/ أحمد فتحى سرور: المرجع السابق، رقم ١٨٧، ص٢٩٧ .

يريد إحداث هذا الضرر ويعمل من أجل إحداثه، أما إن انتفى هذا العلم وتلك الإرادة، فإن الجريمة تنتفى[1].

فلا يكفى لتوافر القصد الجنائى مجرد مخالفة موظف البنك للتعليمات أو أوامر الرؤساء، ما لم يكن ذلك مصحوباً بإرادة إلحاق الضرر بصورة باتة وقاطعة، وهو أمر يتوقف على ملابسات الواقعة وظروفها على النحو الذى تقدره محكمة الموضوع، ولا عبرة بالبواعث التى تحدو الجانى على ارتكاب الجريمة، ويلاحظ أن إثبات القصد على هذا النحو يبدو من الصعوبة بمكان ما لم تكن مرتبطة بإحدى جرائم الاعتداء العمدى على المال العام[2].

العقوبة: يعاقب على هذه الجريمة بالسجن المشدد، فإذا كان الضرر الذى ترتب على فعله غير جسيم جاز الحكم عليه بالسجن.

رابعاً: الإضرار غير العمدى الجسيم بالأموال والمصالح الائتمانية للبنك:

تلتقى جريمة الإضرار غير العمدى الجسيم بالأموال والمصالح الائتمانية للبنك بجريمة الإضرار العمدى بها فى الغالب من عناصر البنيان القانونى، إذ ينحصر الفارق بينهما فى الركن المعنوى، فهذه الجريمة غير عمدية بينما السابقة عليها جريمة عمدية وبالتالى تكون الأخيرة بطبيعة الحال أكثر جسامة وأشد عقاباً[3].

وترجع علة الجريمة إلى ما يفرضه المشرع على الموظفين العامين من واجب عام بالحفاظ على الأموال والمصالح المبينة بالنص من الضرر، الذى عساه أن يلحقها من جراء الخطأ الذى يمكن أن يقع نتيجة التقصير أو الإخلال بالواجبات الملقاة على عاتق الموظف العام أو إساءة استعمال السلطة.

---

(١) المرجع السابق، رقم ١٨٨، ص٢٩٨ .

(٢) المرجع السابق، رقم ١٨٨، ص٢٩٨ .

(٣) أنظر المادة (١١٦ مكرر) ، قانون العقوبات المصرى، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، الطبعة الخامسة، ١٩٩٠، ص٤٣ .

ويتطلب المشرع لقيام هذه الجريمة أركاناً ثلاثة: صفة الجانى، الركن المادى، الركن المعنوى.

١- الشرط المفترض: صفة الجانى وصلته بالأموال والمصالح:

ولا يختلف الشرط المفترض فى هذه الجريمة مع نظيره فى جريمة الإضرار العمدى، وهى أن تتوافر صفة الموظف وفقاً للتحديد الوارد فى المادة (١١٩ مكرر) من قانون العقوبات، كما أن هذه الصفة يجب أن تتوافر وقت ارتكاب الفعل المقترن بالخطأ ولو زالت عن الجانى بعد ذلك.

٢- الركن المادى:

يتحقق الركن المادى فى جريمة الإضرار غير العمدى بالأموال والمصالح الائتمانية للبنك بكل نشاط إرادى خاطئ إيجابى أو سلبى من شأنه إلحاق الضرر بالأموال أو مصالح البنك الذى يعمل به، أو يتصل به بحكم وظيفته أو أموال الغير ومصالحهم المعهود بها إلى البنك، فضلاً عن نتيجة معينة تربطها بالسلوك علاقة السببية.

وتتمثل فى الضرر الجسيم الذى يلحق الأموال أو المصالح المذكورة، ويشترط فى الضرر أن يكون محققاً، وأن يكون مادياً، وأن يكون جسيماً.

فاشتراط أن يكون محققاً يعنى أن المشرع يتطلب وقوع الضرر فعلاً كأثر للسلوك الإجرامى، فلا يكفى أن يكون الضرر محتملاً أو راجح الوقوع، وعلة ذلك أنه عنصر تطلبه القانون لقيام الجريمة، ومن ثم يتعين أن يكون له وجود فعلى[١].

وإذا كان إثبات جسامة الضرر هو مسألة من مسائل الواقع يختص بها قاضى الموضوع، ويملك فيها سلطة تقديرية واسعة بشرط ألا يكون هناك عيب فى الاستدلال،

---

(١) وقد عللت محكمة النقض المصرية اشتراط أن يكون الضرر محققاً بأنه "أحد أركان الجريمة، ولا يؤثم سلوك إذا كان أحد أركان الجريمة فاقداً"، نقض ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٦، مجموعة أحكام النقض، س١٧، رقم ٩٤، ص٤٩١ .

فإن وصف الضرر بأنه جسيم هو مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض، وذلك لأنها تتعلق بتكييف قانونى يعد توافره ضرورياً لوقوع الجريمة[١].

وتزاول محكمة النقض رقابتها فى التحقق من معنى الجسامة على ضوء ما ثبت لدى محكمة الموضوع من صورة الخطأ وأدلته، وفى هذه الحالة لا تناقش محكمة النقض الموضوع فى مدى اقتناعه بأدلة الجسامة ولكنها تناقشه فى مدى انطباق وصف الجسامة على الوقائع التى أوردتها محكمة الموضوع[٢].

والسائد أن يكون الضرر فى هذه الجريمة مادياً، فالمقصود بالمصالح المذكورة فى النص المصالح المادية وهى المنافع التى يمكن تقويمها بالمال، ويستوى أن يكون الضرر فى صورة انتقاص مال أو منفعة أو تضييع ربح محقق[٣].

كما لا يكتفى بوقوع أى قدر من الضرر، وإنما يشترط أن يكون هذا الضرر جسيماً[٤]، ويدخل تقدير جسامة الضرر فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، لذلك فقد ذهب رأى فى الفقه إلى عدم مشروعية هذا الشرط لمخالفته لمبدأ الشرعية الذى يقتضى تحديد عناصر الجريمة، بينما جسامة الضرر غير محددة إذ لم يضع لها المشرع معياراً يلتزم القاضى بتطبيقه[٥].

---

(١) دكتور/ أحمد فتحى سرور: المرجع السابق، رقم ٢٠٩، ص٣٣١ .

(٢) المرجع السابق، رقم ٢٠٩، ص٣٣١ .

(٣) وقد عبرت محكمة النقض فى بيان ذلك بقولها "يشترط أن يكون الضرر مادياً بحيث يلحق أموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها الموظف أو يتصل بها بحكم وظيفته، أو أموال أو مصالح الأفراد المعهود بها إلى تلك الجهة، والمراد بالمصلحة فى هذا المقام المصلحة المادية، أى المنفعة التى يمكن تقويمها بالمال، ذلك أن الشارع لم يتجه إلى إدخال المصالح الأدبية للأفراد فى نطاق الحماية المقررة فى هذه المادة، وهى ترعى أساساً الأموال العامة والمصالح القومية والاقتصادية للبلاد سعياً وراء بناء مجتمع جديد، أما انعطاف حمايته إلى أموال الأفراد أو مصالحهم المعهود بها إلى جهة عامة، فذلك لأن نشاط هذه الأموال إنما يتصل بخطة التنمية الاقتصادية والتنظيم الجديد للمجتمع، وبذلك يستوى أن تكون صورة الضرر انتقاص مال أو منفعة أو تضييع ربح محقق"، نقض ٢٦ أبريل ١٩٦٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٧، ق٩٤، ص٤٩١ .

(٤) دكتورة/ فوزية عبد الستار: المرجع السابق، رقم ٢٠١، ص١٩٢ .

(٥) دكتور/ محمود مصطفى: المرجع السابق، ص١٠١ .

٣- الركن المعنوى:

يتخذ الركن المعنوى فى هذه الجريمة صورة الخطأ غير العمدى، ويتحدد الخطأ وفقاً للمضمون العام له بكونه "إخلال شخص بواجبات الحيطة والحذر التى يفرضها القانون بالنظر إلى الظروف الواقعية التى يباشر فيها تصرفه، وعدم حيلولته تبعاً لذلك دون أن يفضى تصرفه إلى إحداث الضرر، سواء أكان لم يتوقعه فى حين كان ذلك فى استطاعته ومن واجبه، أم كان قد توقعه ولكنه اعتقد غير محق أن فى استطاعته تجنب إحداثه"(١).

وقد حصر الشارع صور الخطأ الذى يقوم به الركن المعنوى للجريمة فى ثلاث صور وهى:

(أ- الإهمال فى أداء الوظيفة، ب- الإخلال بواجبات الوظيفة، ج- إساءة استعمال السلطة).

ويلاحظ أن هذه الصور تتداخل فيما بينها، فالإهمال فى أداء الوظيفة أو إساءة استعمال السلطة يدخلان فى نطاق الإخلال بواجبات الوظيفة، فضلاً عن أنها من الاتساع بحيث تشمل كل حالات الخطأ المتصور من جانب الموظف العام، لذلك كان يحسن الاكتفاء بالنص على الخطأ دون تحديد لهذه الصور(٢).

أ - **ويقصد بالإهمال فى أداء الوظيفة**، عدم مباشرة الموظف لأعمال وظيفته بالعناية الواجبة، ويستوى أن يتحقق ذلك الإهمال بعمل إيجابى دون اتخاذ العناية الواجبة، أو أن يتحقق بفعل سلبى يأخذ صورة الامتناع عن مباشرة أعمالها أو التراخى فى القيام بها فى الوقت المناسب(٣).

ويتحقق الإهمال بعدم اتخاذ الموظف إجراءً مقيداً بموعد أو شروط معينة وإلا سقط الحق فيه، وتطبيقا لذلك يتوافر الإهمال إذا تقاعس موظف البنك عن اتخاذ الإجراءات

---

(١) دكتور/ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، رقم ٢٢٢، ص١٣٨ .

(٢) دكتورة/ فوزية عبد الستار: المرجع السابق، رقم ٢٠٢، ص١٩٤ .

(٣) المرجع السابق، رقم ٢٠٢، ص١٩٤ .

التى يتطلبها القانون لنفاذ رهن المال المقدم على سبيل الضمان فى حق الغير، أو إذا قام موظف البنك بمنح الائتمان استناداً إلى ضمانات غير كافية، كما يتوافر أيضاً إذا لم يبذل جهده فى الوقوف على صحة المستندات المقدمة من طالب الائتمان(1)، وقد قضت محكمة النقض بتوافر الإهمال (الجسيم) فى أداء الوظيفة إذا قبل الجانى التعامل بشيكات مقدمة من شخصين لم يسبق له التعامل معهما، ولا يعلم شيئاً عن قدرتهما المالية ومسارهما المالى، ودون التحقق من شخصيتهما، والتعرف على عملهما أو الاطلاع على سجلهما التجارى(2).

ب- **الإخلال بواجبات الوظيفة**، فالسائد فقهاً أن هذه الصورة من الاتساع لتشمل الإهمال فى أداء الوظيفة وإساءة استعمال السلطة، ولكن هذا الإخلال يتحقق - فضلاً عن ذلك - بكل مخالفة لحسن أداء الوظيفة سواء تمثل فى مخالفة الواجبات التى حددها القانون أو اللائحة أو القرار الإدارى أو فى مخالفة أمانة الوظيفة العامة، وهى مجموعة القيم والمبادئ التى تفرضها الروح العامة للنظام الوظيفى، وهو ما يمكن التعبير عنه "بأمانة الوظيفة"(3).

وعلى ذلك يتحقق الإخلال بواجبات الوظيفة إذا أهمل موظف البنك فى المحافظة على المعلومات التى تتعلق بالعمل فيترتب على ذلك تسربها إلى الغير، إذ تقوم الجريمة إذا ترتب على ذلك ضرر جسيم بالأموال والمصالح التى حددها نص المادة (١١٦ مكرر"أ").

ج- **إساءة استعمال السلطة**، ومجال ذلك أن يكون للموظف سلطة تقديرية فى أداء العمل، يمنحها المشرع له لكى يتغيا المصلحة العامة المقصودة، فيتجاوز عنها

(1) دكتورة/ فوزية عبد الستار: المرجع السابق، رقم ٢٠٢، ص١٩٤ - دكتور/ أشرف توفيق شمس الدين: المرجع السابق، ص ص١٣٦، ١٣٧ .

(2) نقض ١٠ مارس سنة ١٩٧٤، مجموعة أحكام النقض، س٢٥، رقم ٥٤، ص٢٣٦ .

(3) دكتور/ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، رقم ٢٢٢، ص١٣٨ - دكتورة/ فوزية عبد الستار: المرجع السابق، رقم ٢٠٢، ص١٩٥ - دكتور/ عبد العظيم مرسى وزير: المرجع السابق، رقم ٢٠٩، ص٤٠٦ .

وينحرف باستعمال سلطته مبتغياً مصلحة خاصة سواء لنفسه أو لغيره، فيتحقق من جراء ذلك الإضرار بالأموال أو المصالح.

وتعنى إساءة استعمال السلطة فى منح الائتمان، انحراف الموظف فى استعمال سلطته التقديرية عن الغاية التى خولها له القانون واستهدافه بممارستها تحقيق غاية أخرى، ومجال هذه الصورة من الخطأ يتوافر عندما يكون لموظف البنك جانب من سلطة التقدير، بحيث إنه يجب عليه استعمالها على النحو الذى يحقق المصلحة العامة إلا أنه يستعمل هذه السلطة لتحقيق أغراض أخرى خلافاً للمصلحة العامة.

العقوبة:

حدد الشارع عقوبة هذه الجريمة بالحبس بين حديه الأدنى والأقصى العامين والغرامة التى لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين، ولا محل للحكم بالعزل أو بالغرامة النسبية أو بالرد.

وللجريمة ظرفان مشددان بحسب النتيجة التى تحققت: **أولهما**: أن يترتب على الجريمة إضرار بمركز البلاد الاقتصادى أى بطاقتها الإنتاجية أو ميزانها التجارى أو قيمة نقدها، **وثانيهما**: أن يترتب على الجريمة إضرار بمصلحة قومية للبلاد أى أنه مصلحة تمس الشعب أو قطاعاً منه.

ويترتب على توافر أى من الظرفين المشددين الارتفاع بالحدين الأدنى والأقصى بالحبس ليكون ما بين سنة وست سنوات والغرامة التى لا تجاوز ألف جنيه دون تمييز بين العقوبتين[١].

---

(١) دكتور/ عمر السعيد رمضان: المرجع السابق، رقم ٩٨، ص٩١ .

خامساً: جريمة تربح موظف البنك من أعمال وظيفته:

حرص المشرع على حماية المصلحة العامة من الخطر الذى يتهددها إذا استغل الموظف وظيفته للحصول أو محاولة الحصول لنفسه أو لغيره بدون حق على ربح أو منفعة، لذلك فقد نص فى المادة (١١) من قانون العقوبات على أن: "كل موظف عام حصل أو حاول أن يحصل لنفسه، أو حصل أو حاول أن يحصل لغيره بدون حق، على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته يعاقب بالسجن المشدد"(١).

وعلة التجريم الأساسية هى التعارض المفترض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة إذا سعى الموظف إلى الحصول لنفسه أو لغيره على ربح أو منفعة من عمله، فالمشرع قدر أن الموظف - والحال هذه - يكون قد جمع بين مصلحتين من الخطورة بمكان أن يسمح بالجمع بينهما، إذ من الطبيعى أنه عند التعارض بينهما أن تغلب المصلحة الخاصة على المصلحة العامة، فالجريمة من جرائم الحظر المجرد التى يتحوط المشرع بها من أجل صيانة المصلحة العامة، ولا محل لتحديد مادية هذا الحظر أو قياسه فى كل جريمة على حدة، ومن ناحية أخرى فإن تجريم التربح يرجع إلى رغبة المشرع فى الحفاظ على هيبة الوظيفة العامة والنأى بها عن الظنون والشبهات(٢).

---

(١) وقد حلت هذه المادة بمقتضى القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ محل المادتين (١١٥، ١١٦) من قانون العقوبات اللتين كانتا تطبقان قبل العمل به، وقد استهدف المشرع بذلك التوسع فى نطاق التجريم بإلغاء القيود التى كانت تقيده وفقاً للمادتين المذكورتين، وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون تعليقاً على المادة (١١٥) أنه: "قد حلت الصياغة الواردة فى المشروع للمادة (١١٥) من قانون العقوبات محل المادتين (١١٥، ١١٦) من قانون العقوبات فى صياغتهما الحالية، مع التوسعة فى مجال أعمالها بتحريرها من القيود الواردة فى المادتين سالفتى الذكر، وعلى ذلك فإن جريمة التربح فى صورتها الواردة فى المشروع تتسع لتشمل حالة كل موظف أياً كان وجه نشاطه يحصل أو يحاول الحصول لنفسه أو لغيره بدون حق على ربح من عمل من أعمال وظيفته".

(٢) دكتور/ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، رقم ١٨١، ص١١٥ - دكتور/ أحمد فتحى سرور: المرجع السابق، رقم ١٧٩، ص٢٨٣ - دكتورة/ فوزية عبد الستار: المرجع السابق، رقم ١٥٩، ص١٦١ - دكتور/ عبد العظيم مرسى وزير: المرجع السابق، رقم ١٩٢، ص٣٨٦ .

ويتطلب المشرع لتحقق هذه الجريمة توافر أركان ثلاثة: صفة الجانى، والركن المادى، ثم الركن المعنوى، وذلك على النحو التالى:-

١- الشرط المفترض: أن يكون الجانى موظفاً بالبنك ومختصاً بالعمل:

يشترط لقيام جريمة التربح أن يكون للجانى صفة خاصة، هى صفة الموظف العام بالمعنى الواسع الذى حددته المادة (١١٩) من قانون العقوبات، وهكذا تقع هذه الجريمة من موظفى البنوك التى تعتبر أموالها أموالاً عامة طبقاً للمادة (١١٩) عقوبات.

وتتوافر هذه الصفة للموظف الفعلى بالبنك مهما شاب تعيين هذا الموظف من عيوب، مادام أن هذا العيب لم يكن ظاهراً أو معروفاً، وأن موظف البنك يقوم بأعباء الوظيفة، فالقانون يعنيه فى توافر الصفة القيام فعلاً بمهام الوظيفة أكثر من اهتمامه بصحة أوراق تقلدها[١].

ولا يكفى أن تتوافر صفة الموظف العام فى موظف البنك مرتكب جريمة التربح، وإنما يتعين أن يكون مختصاً بالعمل الذى حصل أو حاول أن يحصل منه على ربح أو منفعة[٢].

واختصاص موظف البنك بالعمل يتحدد وفقاً للقواعد العامة، فيجوز أن يكون الاختصاص بناء على قانون أو لائحة أو قرار إدارى أو تكليف كتابى أو شفوى من رئيس مختص، ولا أهمية لنوع الأعمال المكلف بها بوصفه موظفاً بالبنك، فقد يكون قائماً بعمل من أعمال الإدارة أو التنفيذ أو الإشراف أو المشورة[٣].

ولا يشترط أن يكون موظف البنك مختصاً بجميع أعمال الوظيفة التى تربح من ورائها، بل يكفى أن يكون له نصيب منها مهما كان ضئيلاً، ولو كان إشرافه على العمل الذى تربح من ورائه خاضعاً لرقابة رؤسائه[٤].

---

(١) دكتور/ عبد المهيمن بكر: المرجع السابق، رقم ١٤٩، ص٤٠٤ .

(٢) انظر: دكتور/ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، رقم ١٨٣، ص١١٦ .

(٣) المرجع السابق، رقم ١٨٣، ص١١٦ - دكتور/ أحمد فتحى سرور: المرجع السابق، رقم ١٨٠، ص٢٨٥ - دكتورة/ فوزية عبد الستار: المرجع السابق، رقم ١٦٠، ص١٦٢ .

(٤) دكتور/ أحمد فتحى سرور: المرجع السابق، رقم ١٨٠، ص٢٨٥ .

وغنى عن البيان أن الصفة يجب أن تكون قائمة وقت ارتكاب الفعل المادى المكون للجريمة، حتى ولو ترك بعد ذلك اختصاصه الوظيفى الذى وقعت الجريمة بناء عليه، فإذا انتفت الصفة وقت الفعل لا تقع الجريمة، ولو تحققت فائدة للمتهم أو لغيره، كما لو كان غير موظف أو كان موظفاً غير مختص بالعمل الذى حصل منه أو حاول الحصول منه على الفائدة[1].

ومن الأمثلة التى تضرب على تربح موظف البنك من أعمال وظيفته، حالة الموظف المسئول عن الائتمان فى البنك إذا تربح من عمليات الائتمان التى يجريها للعملاء[2].

أما إذا كان موظف البنك غير مختص بالعمل الذى تربح منه، ولا شأن له مطلقاً، فإنه لايسأل عن جريمة التربح، ويتحقق ذلك إذا أقحم موظف بالبنك نفسه على العمل، بأن اتفق وهو موظف بالبنك، مع المختص بمنح الائتمان، بأن يمنح تسهيلات ائتمانية لصالح أحد أقاربه كزوجته أو ابنه، لتأجيل موعد سداد دين عليهم حل أجل الوفاء به، أو إسقاط دين يدينون به للبنك[3].

ومن المقرر أن توافر عنصر اختصاص الموظف بالعمل الذى تربح أو ربح الغير منه، هو من الأمور الموضوعية التى يترك تقديرها إلى محكمة الموضوع، بغير معقب عليها مادام تقديرها سائغاً مستنداً إلى أصل ثابت فى الأوراق[4].

٢- الركن المادى للجريمة:

يتحقق الركن المادى لجريمة تربح موظف البنك من أعمال وظيفته بكل فعل حصل به الجانى أو حاول به الحصول لنفسه على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته، وبكل فعل حصل أو حاول أن يحصل به لغيره "دون وجه حق" على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته.

---

(١) دكتورة/ فوزية عبد الستار: المرجع السابق، رقم ١٦٠، ص١٦٢ .

(٢) دكتور/ حافظ الرهوان: المرجع السابق، ص٤٢٥ .

(٣) المرجع السابق، ص٤٢٥ .

(٤) نقض ١٤ أبريل ١٩٩٣، رقم ٣٥٣١ لسنة ٦١ق.

ويتضح من ذلك أن للركن المادى لهذه الجريمة صورتين: فى **الصورة الأولى**: تقوم الجريمة بكل فعل يحصل به موظف البنك أو يحاول الحصول به لنفسه على ربح أو منفعة، أما **الصورة الثانية**: فتقوم بكل فعل حصل أو حاول موظف البنك أن يحصل به لغيره دون حق على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته[1].

ويستوى فى الصورة الأولى أن يكون الحصول أو محاولة الحصول على الربح أو المنفعة بحق أو بغير حق، أما فى الصورة الثانية فيلزم أن يكون تظفير الغير بالربح أو المنفعة أو محاولة ذلك بغير حق وإلا فإن الجريمة لا تقوم[2].

وعلة هذه التفرقة، أنه لا يجوز لموظف البنك أن يحصل لنفسه على أى مغنم شخصى "أو يحاول ذلك" من أعمال وظيفته، فيجب على موظف البنك أن يباشر أعمال وظيفته فى هذا القطاع الحيوى والمهم بتجرد وتنزه عن أية مصلحة خاصة له، أى أن يتحرى المصلحة العامة وحدها ولا شئ سواها، فإن هو أدخل المصلحة الخاصة إلى جانب المصلحة العامة قامت الجريمة وهى - كما سبق أن أشرنا - من جرائم الخطر وليست من جرائم الضرر، فلا يحول دون قيام الجريمة بناء على ذلك، أن يكون ما حصل عليه موظف البنك معادلاً أو حتى يقل عما يمكن أن يحصل عليه موظف آخر يقوم بالعمل ذاته لحساب البنك[3].

أما فى الصورة الثانية، فيلزم أن يكون موظف البنك قد مكن أو حاول أن يمكن الغير من الحصول على ربح أو فائدة لا يستحقها أى "بغير حق"[4]، وتفترض هذه الصورة فى

(١) دكتور/ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، رقم ١٨٤، ص١١٧ .

(٢) دكتور/ عبد العظيم مرسى وزير: المرجع السابق، رقم ١٩٥، ص٣٩٠ .

(٣) دكتور/ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، رقم ١٨٤، ص ص١١٧، ١١٨ - دكتور/ أحمد فتحى سرور: المرجع السابق، رقم ١٨١، ص ص٢٨٨-٢٩٠ - دكتور/ عبد العظيم مرسى وزير: المرجع السابق، رقم ١٩٥، ص٣٩٠ .

(٤) دكتور/ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، رقم ١٨٤، ص١١٨ .

الغالب من الأحوال اشتراكاً بين الجانى والغير، واستخلاص وجود هذا الاشتراك متروك لتقدير المحكمة[١].

ومن الأمثلة التى تضرب على تظفير الغير بالربح - أو محاولة ذلك - بدون حق، أن يسعى موظف البنك إلى ترسية عطاء على أحد المتناقصين فى أحد مشروعات البنك بالرغم من أن عطاءه ليس بأفضل العروض المقدمة، أو ليس بأقل الأسعار، أو لايتضمن أفضل الشروط، وأيضاً موظف البنك القائم على بيع مال مملوك للبنك إن أرسى المزاد على متزايد لم يقدم أعلى الأسعار، ففى هذه الحالات يكون ما ظفر به الغير "بغير حق".

ويلاحظ أنه إذا مكن موظف البنك الغير من الحصول على منفعة أو ربح دون أن ينطوى ذلك على وجه لعدم المشروعية، أى كان حصول الغير على ذلك بحق فلا جريمة فى ذلك[٢]، لأنه من طبيعة الأمور أن من يتعامل مع البنك يهدف إلى الحصول على منفعة أو ربح.

ولا يلزم أن يتخذ الفعل الذى تقوم به الجريمة شكلاً معيناً، فكل ما هو متطلب فيه أن يكون من شأنه تحقيق ربح أو منفعة، فيستوى فى هذا الفعل أن يتخذ صورة النشاط الإيجابى أو موقفاً سلبياً، كما يستوى أن يكون العمل نهائياً أو قابلاً للمراجعة، بل إنه قد يكون استعمالاً لسلطة تقديرية على نحو كان استهداف المصلحة الخاصة هو الدافع إليه، ويستوى أيضاً أن يأتى موظف البنك فعله على نحو مكشوف وباسمه الشخصى، أو أن يستتر خلف اسم آخر، لشخص حقيقى أو وهمى[٣].

وقد ساوى الشارع بين الحصول على الربح أو المنفعة ومحاولة ذلك، أى أن مجرد المحاولة تعتبر جريمة تامة ويترتب على ذلك أن العدول الاختيارى اللاحق عليها لا يحول دون العقاب[٤].

(١) دكتور/ عبد العظيم مرسى وزير: المرجع السابق، رقم١٩٥، ص٣٩٢ .

(٢) دكتور/ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، رقم ١٨٤، ص١١٨ .

(٣) المرجع السابق، رقم ١٨٤، ص١١٨ .

(٤) المرجع السابق، رقم ١٨٤، ص١١٨ .

ومن صور المحاولة، وكلها متعادلة: أن يعترض الرئيس على الإجراءات التى اتخذت من موظف البنك ويلغى العمل الذى قصد تحقيق الربح أو المنفعة من ورائه، أو أن تتحقق خسارة للعملية بدلاً من الربح المتوقع، أو قد يضبط الموظف قبل أن يقبض الربح أو يخل شريكه باتفاقه معه على اقتسام الربح[١].

ويلاحظ أنه ليس من عناصر الركن المادى أن يلحق الضرر بالمصلحة العامة أو أن تهدد بخطر، بل إن الجريمة تقوم ولو عاد العمل على مصلحة الدولة بالفائدة، مادامت تحققت عناصر الجريمة على النحو السابق ذكره، وليس بشرط أن يكون المال موضوع الجريمة مالاً عاماً فقد يكون مالاً خاصاً مملوكاً لشخص أو مشروع خاص، ولكن كان للدولة شأن به[٢].

٣- الركن المعنوى للجريمة:

هذه الجريمة عمدية يقتضى قيامها توافر القصد الجنائى العام، وهو اتجاه إرادة موظف البنك إلى الحصول على ربح لنفسه أو لغيره من وراء أحد أعمال الوظيفة مع علمه بذلك[٣].

ويتمثل القصد العام فى العلم والإرادة، فيجب أن ينصرف علم الجانى إلى عناصر الجريمة، فيعلم بأنه موظف مختص بالعمل الذى حاول الحصول على فائدة منه.

(١) المرجع السابق، رقم ١٨٤، ص١١٩ .

(٢) المرجع السابق، رقم ١٨٤، ص١١٩ .

(٣) وقد ثار خلاف فى الفقه حول طبيعة القصد المطلوب، فذهب جانب منه إلى ضرورة التمييز بين وصفين، الأول: إذا كان الجانى يستهدف بفعله الحصول على فائدة لنفسه فالقصد يعتبر قصداً عاماً، والثانى: إذا كان يرمى إلى تحقيق فائدة للغير بدون حق يكون القصد خاصاً، فى حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول إن القصد المطلوب فى هذه الجريمة هو القصد الخاص فلا يكفى لقيامها القصد العام استناداً إلى اتجاه نية الجانى إلى الحصول على ربح يعتبر عنصراً، دون أن يكون تحقيق الربح عنصراً فى الركن المادى.

- دكتور/ أحمد فتحى سرور: المرجع السابق، رقم ١٨٢، ص٢٩٢ - دكتور/ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، رقم ١٨٥، ص١٢٠ - دكتورة/ فوزية عبد الستار: المرجع السابق، رقم ١٦٣، ص ص١٦٦، ١٦٧ .

وينتفى القصد الجنائى إذا أثبت الموظف جهله بأن العمل الذى أداه يندرج تحت إدارته أو إشرافه، ولو انطوى ذلك على جهله باللوائح الإدارية أو التعليمات، لأن الجهل أو الغلط فى غير قانون العقوبات يصلح عذراً لانتفاء القصد، ولكن لا يقبل منه الاعتذار بأنه كان يجهل أن القانون يحظر إقحام المصلحة الخاصة على العمل الوظيفى، فذلك جهل بقانون العقوبات، لا يقبل الاعتداد به(١).

ويُلاحظ أنه إذا جهل الموظف أن من شأن فعله تحقيق ربح أو منفعة انتفى القصد لديه ولو أتى الربح عرضاً، وإذا لم تثبت إرادة الجانى للفعل، كما لو قام به لمصلحته شخص آخر دون علمه وتحقق منه ربح فعلى، فلا يُنسب إليه القصد(٢).

وليس من بين عناصر القصد الجنائى فى هذه الجريمة أن تتجه الإرادة إلى إلحاق ضرر بمصلحة الدولة، إذ يكفى أن تكون الإرادة قد اتجهت إلى اغتنام الربح أو المنفعة للنفس أو للغير(٣).

عقوبة التربح:

عاقب المشرع على هذه الجريمة بعقوبة السجن المشدد ويحكم بالإضافة إلى ذلك بالعزل أو زوال الصفة والرد وبغرامة نسبية تساوى قيمة الربح أو المنفعة التى حصل عليها بشرط ألا تقل عن خمسمائة جنيه.

ويلاحظ أن موجب الرد أو الغرامة النسبية أن تكون الجريمة قد وقعت تامة، أى حصل الجانى أو الغير على الربح أو المنفعة المقصودة، أما إذا وقف نشاط الجانى عند مجرد محاولة الحصول على الربح، دون أن يتمكن من الحصول عليه بالفعل، فإن الحكم

---

(١) دكتور/ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، رقم ١٨٥، ص١٢٠ .

(٢) المرجع السابق، رقم ١٨٥، ص١٢٠ .

(٣) دكتور/ عبد العظيم مرسى وزير: المرجع السابق، رقم ١٩٦، ص٣٩٥ .

بالغرامة النسبية يكون متعذراً حيث لا يعرف على وجه التحديد قيمة المال موضوع الجريمة كى تنسب إليه الغرامة النسبية، وهذا هو ما أخذت به محكمة النقض حين قررت عدم جواز الحكم بالغرامة النسبية فى جريمة الشروع فى الاستيلاء بغير حق على مال مملوك للدولة[1].

(١) دكتور/ أحمد فتحى سرور: المرجع السابق، رقم ١٨٣، ص٢٩٣ - نقض ٢ ديسمبر ١٩٥٨، مجموعة أحكام النقض، س٩، رقم ٢٤٧، ص١٠٢٠ - نقض ٣١ أكتوبر ١٩٦٠، س١١، رقم ١٤٠، ص٧٣٦ .



المبحث الثانى
الجرائم المصرفية الواردة بقانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد

تمهيد:

حرص المشرع على أن يكون قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ تقنيناً شاملاً لكل الأحكام المتعلقة بالجهاز المصرفى، ومجمعاً واحداً يضم قوانين البنوك والائتمان والبنك المركزى والتعامل بالنقد الأجنبى وسرية الحسابات بالبنوك ومساهمة القطاع الخاص فى رءوس أموال بنوك القطاع العام، وتسرى أحكامه على البنوك بأنواعها المختلفة(١).

ونصت المادة الخامسة من هذا القانون، والمادة الرابعة من النظام الأساسى للبنك المركزى المصرى، على أن يباشر البنك المركزى السلطات والاختصاصات المخولة له فى القانون المشار إليه ويعمل على تحقيق الاستقرار فى الأسعار، وسلامة النظام المصرفى وذلك فى إطار السياسة الاقتصادية العامة للدولة، ويختص بوضع وتنفيذ السياسات النقدية والائتمانية والمصرفية.

ولكى ينجح البنك المركزى فى تحقيق الأهداف المنصوص عليها فى هذا القانون فقد كفل القانون تقرير الحماية لأحكامه، وذلك من خلال النص على عقاب من يخالف تلك الأحكام، وإعادة تنظيم سرية الحسابات بالبنوك بما يتيح المعلومات اللازمة لضبط جرائم غسل الأموال أو الحسابات المشبوهة، دون أن يخل ذلك بالسرية الواجبة كأساس قانونى يكفل للعميل التعامل بأمان وثقة.

(١) انظر مضبطة الجلسة الثامنة والسبعين المنعقدة يوم ٥ مايو سنة ٢٠٠٣، دور الانعقاد العادى الثالث، الفصل التشريعى الثامن لمجلس الشعب، ص٥٥ .

كما ألزم المشرع فيما سنه من سياسة عقابية ألا يكون هناك تجريم جنائى إلا للمخالفات التى ترتبط بأفعال جنائية كالتزوير والغش والتدليس مع توافر القصد والعمد، وفيما عدا ذلك فيكون العقاب إدارياً وتأديبياً داخل المؤسسة المصرفية، وعلى أن يسبق ذلك كله ما تجريه إدارة خاصة بالبنك المركزى من فحص ودراسة المخالفات المصرفية قبل التصرف فيها جنائياً أو تأديبياً.

ويلاحظ أن المشرع قد جعل العقوبات التى أوردها فى بابه السابع على كل من يخالف أحكام هذا القانون ذات صفة احتياطية بالنص فى المادة (١١٨) على أن: "يعاقب على الجرائم المبينة فيه مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر".

وفى ضوء ما تقدم سوف نتناول أولاً "قاعدة رجحان النص الأصلى على النص الاحتياطى" بالنسبة للعقوبات الواردة فى هذا القانون وقانون العقوبات أو أى قانون آخر ينص على عقوبة أشد.

ثم نتناول " الحماية الجنائية لسرية الحسابات المصرفية التى تضمنها القانون"، وأخيراً "الكيوف العقابية الخاصة للجريمة المصرفية وفقاً لأحكام القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ ".

أولاً: تطبيق قاعدة رجحان النص الأصلى على النص الاحتياطى بالنسبة للعقوبات الواردة فى القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣:

استهل الشارع الباب السابع من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ والخاص بالعقوبات بالنص فى المادة (١١٨) على أنه "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر، يعاقب على الجرائم المبينة فى المواد التالية بالعقوبات المنصوص عليها فيه".

ويثير هذا النص موضوع تنازع النصوص الجنائية، وهو تزاحم ظاهرى لنصوص تجريم متعددة إزاء فعل واحد على نحو يتبين به - بعد تفسير صحيح لهذه النصوص - أن أحدها فحسب هو الواجب التطبيق، وأن سائرها يتعين الاستبعاد[١].

وبالرغم من وجهى الشبه بين تنازع النصوص والتعدد المعنوى للجرائم فى أن فعلاً واحداً قد ارتكب وأن نصوصاً متعددة تبدو واجبة التطبيق عليه، إلا أن هناك فارقاً جوهرياً بينهما، حيث إن تنازع النصوص يفترض أن نصاً واحداً منها فى النهاية هو الذى يطبق، ومن ثم لا تتعدد الأوصاف الإجرامية للفعل ولا تتعدد الجرائم، أما التعدد المعنوى للجرائم فيفترض أن هذه النصوص جميعاً واجبة التطبيق، ومن ثم تطبق جميعاً وتتعدد الأوصاف الصادرة من كل منها وتتعدد بذلك الجرائم[٢].

ولإيجاد حلول لمشكلة التنازع الظاهرى فقد تقدم الفقه بثلاثة حلول: **الأول:** هو أن الخاص يقيد النص العام ويستبعد تطبيقه، **والثانى:** هو أن النص الاحتياطى لا يطبق حيث يمكن إعمال النص الأصلى، والذى يمثل حماية أكثر فاعلية للمصلحة القانونية الواحدة، **والثالث:** هو مبدأ الواجب الذى بمقتضاه يطبق النص الذى يشمل إلى جانب الواقعة المنصوص عليها الواقعة الأخرى الواردة بالنص الآخر، باعتبارها مكونة لدرجة أقل جسامة فى الاعتداء على المصلحة المحمية، ومثال ذلك القتل العمد، ونص الضرب أو الجرح، حيث نجد أن تطبيق النص الأول يشمل بالضرورة الواقعة المجرمة بالثانى[٣].

لذلك فقد ذهب رأى فى الفقه إلى أن الحلول المتقدمة لا تخرج عن معيار واحد، وهو أن النص الخاص يقيد فى التطبيق النص العام ويستبعده[٤].

---

(١) دكتور/ محمود محمود مصطفى: "شرح قانون العقوبات"، القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة العاشرة، ١٩٨٣، رقم ٤٧، ص ص٩٤، ٩٥ - دكتور/ محمود نجيب حسنى: "شرح قانون العقوبات"، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة، ١٩٨٢، رقم ١٠٠٣، ص٨٧٣ - دكتور/ مأمون سلامة: "قانون العقوبات القسم العام"، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠١، ص٥٤٥ .

(٢) دكتور/ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، القسم العام، رقم ١٠٠٤، ص٨٧٣ .

(٣) دكتور/ مأمون سلامة: المرجع السابق، القسم العام، ص٥٤٧ .

(٤) المرجع السابق، ص٥٤٧ .

وبالنسبة لنص المادة (١١٨) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، فقد ذهب رأى فى الفقه إلى أن هذا النص يمثل خروجاً على تطبيق قاعدة "تقييد النص الخاص للنص العام عند تنازع الكيوف العقابية"، كما نصت عليه المادة (١١٨) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ من أن العقوبات التى أوردها فى بابه السابع "لا تخل بأية عقوبات أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر"[١].

ولعل الصواب أن هذا النص لا يمثل خروجاً على تطبيق قاعدة "تقييد النص الخاص للنص العام" عند تنازع الكيوف العقابية، لأن المراد بالنص الخاص فى إطار العلاقة بينه وبين النص العام: أن النص الخاص يتضمن جميع العناصر التى يحتويها النص العام، ويتضمن بالإضافة إليها عناصر تعطيه مزيداً من التحديد وصلة أوثق بالوضع الواقعى الذى يتنازع مع النص العام التطبيق عليه[٢]، وهذا يعنى أن التقنين العام والخاص يشتركان فى تضمنهما عناصر معينة، ثم يتميز النص الخاص باحتوائه على عناصر أخرى تحدد محتوى الوضع الواقعى على نحو أدق، فعلى سبيل المثال: النص المتعلق بجريمة ما فى صورها المشددة أو المخففة يعتبر نصاً خاصاً بالمقارنة مع النص المتعلق بهذه الجريمة ذاتها فى صورها البسيطة العادية، فالنص المتعلق بجريمة الاغتصاب يعتبر نصاً خاصاً بالمقارنة مع النص المتعلق بجريمة هتك العرض، والنص المتعلق بجريمة القتل يعتبر نصاً خاصاً بالمقارنة مع النص المتعلق بجريمة الجرح أو الضرب[٣].

أما قاعدة "رجحان النص الأصلى على النص الاحتياطى" فتتمثل فى أنه إذا تبين أن أحد النصوص المتنازعة أصلى وسائرها احتياطى أراد به الشارع أن يطبق فحسب حين

(١) المستشار/ بولس فهمى: "محاضرة عن التحقيق فى الجرائم المصرفية"، محاضرة غير منشورة، مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤، ص٢ .

(٢) دكتور/ محمود محمود مصطفى: المرجع السابق، القسم العام، رقم ٤٧، ص٩٢ .

(٣) دكتور/ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، القسم العام، رقم ١٠٠٤، ص ص٨٧٤، ٨٧٥ .

لا يكون مستطاعاً تطبيق النص الأصلى لانتفاء أحد عناصره تفادياً لفرار المتهم من العقاب، طبق النص الأصلى وحده[1]، وقد نستخلص الصفة الاحتياطية للنص باستقراء موضعه فى التشريع والصلة بينه وبين النصوص المتصلة به وفق الخطة التشريعية التى تنتظمها، فعلى سبيل المثال: النص الذى يعاقب على الاستيلاء على أموال الدولة"إذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك" (المادة ١١٣ من قانون العقوبات الفقرة الثالثة)، يعتبر نصاً احتياطياً بالنسبة للنص الذى يتطلب العقاب على هذا الفعل نية التملك (المادة ١١٣ من قانون العقوبات الفقرة الأولى)[2].

وقد يقرر الشارع نفسه للنص صفته الاحتياطية، فيصرح بأنه"يطبق إذا لم يقصد القانون بعقاب آخر، أو أنه يطبق مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يقضى بها القانون"[3].

وهو ما أخذ به المشرع صراحة فى المادة (١١٨) من القانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، من أن العقوبات التى أوردها فى بابه السابع لا تخل بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر.

ثانياً: الحماية الجنائية لسرية الحسابات المصرفية فى القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣:

تحرص كافة التشريعات فى الوقت الحاضر على توفير قدر من الحماية للعمل المصرفى، وذلك بفرض قدر من السرية للعمليات المصرفية عامة وعلى وجه الخصوص عمليات الإيداع، وذلك إما بناء على نص فى قانون العقوبات بصفة عامة وتسمى بسر المهنة المصرفى، أو بناء على قانون خاص بسرية الحسابات فى البنوك، وقد نص الشارع بالقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ صراحة على سرية المعاملات البنكية ليحسم الخلاف فى

(١) دكتور/ محمود محمود مصطفى: المرجع السابق، القسم العام، رقم ٤٧، ص٩٣ .

(٢) دكتور/ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، القسم العام، رقم ١٠٠٥، ص٨٧٦ .

(٣) المرجع السابق، القسم العام، رقم ١٠٠٥، ص٨٧٦ .

الرأى حول مدى خضوع البنوك لنص المادة (٣١٠) عقوبات التى تعاقب على جريمة إفشاء الأسرار[١].

وقد ألغى هذا القانون بموجب المادة الأولى من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بشأن البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد، وأعاد القانون المذكور فى الباب الرابع بالمواد من (٩٧ إلى ١٠١) منه تنظيم سرية الحسابات بالبنوك، بما يتيح المعلومات اللازمة لضبط جرائم غسل الأموال دون أن يخل ذلك بالسرية الواجبة كأساس قانونى يكفل للعميل التعامل بأمانة وثقة.

وتهدف قاعدة السرية حماية شخص العميل ومعاملاته وأمواله وحماية البنك ذاته فى الاحتفاظ بسرية أعماله عن غيره من البنوك التى تنافسه، وفوق ذلك كله تحقيق المصلحة العامة للمجتمع بجذب أكبر قدر من رءوس الأموال الأجنبية أو المحلية، وتدعيم الثقة فى الجهاز المصرفى وفى الاقتصاد ككل وتشجيع الاستثمار والتجارة[٢]، وتتمثل تلك القواعد فيما يلى:-

(١) يعتبر القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ أول تشريع مصرى ينص صراحة على سرية المعاملات البنكية، وبذلك يكون المشرع قد حسم ما قد ينشأ من اختلاف فى الرأى حول مدى خضوع البنوك لنص المادة (٣١٠) عقوبات التى تعاقب على حماية إفشاء الأسرار، وإن كان ذلك لا ينفى وجود بعض النصوص القانونية المتفرقة التى ألزمت البنوك بكتمان السر المصرفى، مثل المادة (١) من المرسوم الصادر فى ١٤ أبريل ١٩٥١، باعتماد وإدخال تعديلات وخدمات فى نظام البنك الأهلى المصرى بوصفه بنكاً مركزياً فى ذلك الحين، والمادتان (٢١، ٢٢) من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥١ بإنشاء بنك مركزى للدولة، والمادة (٦٣) من قانون البنوك والائتمان فى مصر.

(٢) دكتور/ محمود كبيش: "الحماية الجنائية لسرية الحسابات البنكية فى القانون المصرى"، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص٧ - دكتورة/ سميحة القليوبى: "الأسس القانونية لعمليات البنوك"، مكتبة عين شمس، سنة ١٩٩٢، ص٢٢٠ - دكتور/ عبد المولى على متولى: "سرية الحسابات المصرفية"، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر العلمى الثالث للقانونيين المصريين، القاهرة ، ١٩-٢٠ ديسمبر ٢٠٠٢- دكتور/ أحمد محمد بدوى: "جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفى"، مطبعة سعد سمك للطباعة والنشر، القاهرة، سنة ١٩٩٩، ص١٠ - دكتور/ إبراهيم حامد طنطاوى: "الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك عن عملائها فى ضوء القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣"، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٥، ص٩ .

تنص المادة (٩٧) من القانون المذكور على أن: "تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم فى البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية ولا يجوز الاطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر...".

وتنص المادة (١٠٠) من القانون ذاته[١]، على أنه: "يحظر على رؤساء وأعضاء مجالس إدارة البنوك وشركات التمويل العقارية وشركات التأجير التمويلى وشركات الاستعلام والتصنيف الائتمانى ومديريها أو العاملين بها إعطاء أو كشف أية معلومات أو بيانات عن عملاء البنوك أو حساباتهم أو ودائعهم أو الأمانات أو الخزائن الخاصة بهم أو معاملاتهم فى شأنها أو تمكين الغير من الاطلاع عليها فى غير الحالات المرخص بها بمقتضى أحكام هذا القانون".

ويلاحظ أن المشرع وإن كان لم يعرف السر المصرفى إلا أنه حدد نطاق المعلومات التى تعد سراً فى نطاق البنوك حسبما جاء بالمادة (٩٧) وهى: "جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم فى البنوك وكذلك المعلومات المتعلقة بها"، وهى المعلومات المتعلقة بالعميل، أما بالنسبة للمعلومات المتعلقة بالبنك ذاته فلا يشملها الالتزام بالكتمان، لذلك فإذا أفشى أحد موظفى البنك سراً من أسرار البنك ذاته، فيطبق عليه نص المادة (٣١٠) عقوبات، مما يؤدى إلى اختلاف مراكز المتهمين بحسب ما إذا كانت المعلومات التى أفشيت تتعلق بأحد عملاء البنك أم تتعلق بأسرار البنك ذاته على الرغم من وحدة نوع الجريمة[٢].

ويتبين من المادة (١٠٠) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ أن المشرع فرض الالتزام بالسرية على جهات متعددة وهى البنوك وشركات التمويل العقارى وشركات التأجير وشركات الاستعلام والتصنيف الائتمانى.

---

(١) معدلة بالقانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٥، الجريدة الرسمية، ٢٧ يونية ٢٠٠٥، العدد ٢٤ مكرر.

(٢) دكتور/ إبراهيم حامد طنطاوى: المرجع السابق، ص١٩ - دكتور/ محيى الدين إسماعيل علم الدين: "شرح قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد"، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٤، ص ص١١٧، ١١٨ .

ويخضع لأحكام هذا القانون جميع البنوك التى تمارس عملياتها داخل جمهورية مصر العربية وفروعها فى الخارج، سواء أكانت بنوكاً تجارية أو متخصصة أو استثمارية وطنية كانت أم أجنبية كذلك فروع هذه الأخيرة، كما تخضع لهذا الالتزام أيضاً البنوك التى لا تخضع لرقابة البنك المركزى المصرى[١]، لأن عدم خضوعها لهذه الرقابة لا ينفى عنها صفة البنك، كما أن الغرض من عدم إخضاعها لرقابة البنك المركزى يختلف عن الغرض من التزامها بسرية الحسابات المصرفية.

وقد توسع المشرع فى بيان أشخاص البنوك الملزمين بالسر المصرفى فجعله شاملاً لمديرى البنوك وكافة العاملين فيها، وهو يعنى أن الالتزام بالسرية يقع على عاتق جميع موظفى البنك بكافة مستوياتهم كبرت أو قلت[٢].

كما نص فى الفقرة الثانية من المادة (١٠٠) من هذا القانون على أن الالتزام بالسر المصرفى يسرى على كل من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق مباشر أو غير مباشر على البيانات أو المعلومات المشار إليها، والمقصود بالمطلع بحكم مهنته هو كل من يعمل فى مهنة حرة، أى لايرتبط بعلاقة وظيفية بالدولة أو بإحدى شركات القطاع العام، كمهندس الحاسب الآلى وجامع القمامة الذى يعمل لحسابه الخاص.

ويلاحظ أن التزام أشخاص البنوك بالسر المصرفى يقتضى أن يكون الموظف قد علم بالمعلومات التى أفشى سريتها بحكم وظيفته، فإذا انتفت الصلة بين علم الموظف بأسرار العملاء وبين وظيفته، كما لو كان قد علم بالسر من خلال علاقته الخاصة بصاحب

---

(١) البنك العربى الإفريقى الذى أنشئ بالقرار بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٤، والمصرف العربى الدولى الذى أنشئ بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧١ .

(٢) دكتورة/ سميحة القليوبى: "الوسيط فى شرح قانون التجارة المصرى"، الجزء الثانى، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٥، بند ٦٨٦، ص٩٦٤ .

الحساب أو بسبب القرابة أو صداقة أو خلافه فلا تقوم مسئوليته الجنائية ولو كان قد أفشى هذه المعلومات[١].

ويظل التزام البنك بالسر المصرفى قائماً ولو انتهت علاقة العميل بالبنك، ويستوى فى ذلك أن تنتهى هذه العلاقة نهاية طبيعية، كحلول نهاية المدة المحددة لإتمام المعاملة البنكية التى وجدت هذه العلاقة من أجلها، أو انقضت العلاقة قبل ذلك بسبب أجنبى كوفاة العميل صاحب الحساب الجارى أو شطب البنك من قائمة البنوك العاملة، أو كان ذلك راجعاً إلى إرادة أحد طرفى العلاقة البنكية[٢].

كما يظل موظفو البنك ملتزمين بالكتمان ولو انتهت علاقتهم بالبنك سواء بالاستقالة أو الفصل أو النقل، فإذا أفشى أحدهم سراً من أسرار أحد العملاء قامت مسئوليته الجنائية عن جريمة إفشاء السر المصرفى ولو كان الإفشاء إلى موظفى بنك آخر نقل إليه هذا الموظف[٣].

وقد حدد الشارع فى الفقرة الثانية من المادة (٩٧) الجهات التى يحتج عليها بالسرية، وهى الجهات التى يخولها القانون سلطة الاطلاع أو الحصول على الأوراق والمعلومات المحظور إفشاء سريتها كمصلحة الضرائب[٤]، والمدعى العام الاشتراكى[٥]، وغيرها من

(١) دكتور/ عبد المولى على متولى: "النظام القانونى للحسابات السرية"، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ص٣١٣، ٣١٤ .

(٢) دكتور/ فايز نعيم رضوان: "القانون التجارى"، دار النهضة العربية، بدون تاريخ، بند١١٧-٤، ص٤٩٣ .

(٣) دكتور/ إبراهيم حامد طنطاوى: المرجع السابق، ص٤٠ .

(٤) ووفقاً لنص المادة (١/٩٩) من قانون الضريبة على الدخل رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ فقد "أجاز المشرع لوزير المالية أن يطلب من رئيس محكمة استئناف القاهرة الأمر باطلاع العاملين بالمصلحة أو حصولهم على بيانات متعلقة بحسابات العملاء وودائعهم وخزائنهم". ويأتى طلب وزير المالية هنا إعمالاً لنص المادة (١/٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية ولا يخل ذلك أيضاً بسلطة النيابة العامة فى أن تطلب من محكمة الاستئناف الأمر بالاطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن فى البنوك أو المعاملات المتعلقة بها وفقاً لأحكام قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد الصادر بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة فى جنحة تهرب من أداء الضريبة وقامت الدلائل على وقوعها (الكتاب الدورى للمستشار/ النائب العام رقم ٧ لسنة ٢٠٠٥). لمزيد من التفصيل انظر: دكتور/ حسنى الجندى: "القانون الجنائى الضريبى، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٥-٢٠٠٦، ص٢١٧ .

(٥) مثال ذلك المادة (١٤٦) من القانون رقم ١٨٧ لسنة ١٩٩٣ بشأن الضرائب، المادة (١٨) من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب.

الجهات التى كانت قوانينها الخاصة تجيز لها الاطلاع على حسابات العملاء[١]، كما يسرى هذا الحظر على الأشخاص الطبيعيين سواء أكانوا ينتمون بصلة قرابة لعميل البنك كأبنائه وزوجته، أم لا تربطهم به هذه الصلة، وإذا كان عميل البنك من الأشخاص الاعتباريين فإن السرية يحتج بها فى مواجهة كل شخص لا يعد ممثلاً قانونياً للشخص الاعتبارى.

المسئولية الجنائية عن جريمة إفشاء السر المصرفى:

لقيام المسئولية الجنائية عن جريمة إفشاء السر المصرفى المنصوص عليها فى المادة (١٢٤) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣[٢]، يتعين توافر ركنين هما: الركن المادى والركن المعنوى.

الركن المادى: يتمثل الركن المادى لجريمة إفشاء السر المصرفى فى فعل الإفشاء، ويتحقق بارتكاب أحد الأفعال الواردة فى المادتين (٩٧، ١٠٠) من هذا القانون، وهما السماح بالاطلاع على حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم، وكذا المعاملات المتعلقة بها.

ويمثل "الإفشاء" النشاط الإجرامى فى جريمة إفشاء السر المصرفى، ويعرفه الفقه بأنه كل فعل إرادى يترتب عليه بطريق مباشر أو غير مباشر إعلام الغير بكل أو جزء من الواقعة التى تعد سراً[٣]، ومتى حدث الإفشاء وقعت الجريمة تامة فلا يتصور الشروع فيها[٤].

ويستوى إعطاء هذه البيانات بطريق مباشر أو غير مباشر، شفاهة أو كتابة، صراحة أو ضمنياً، كما يتحقق الإفشاء بإعطاء الغير أية معلومات أو بيانات عن عملاء البنك أو حساباتهم، أو تمكين الغير من الاطلاع بنفسه على تلك المعلومات أو البيانات.

---

(١) المادة (٦) بند ثالثاً من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب، والمادة (٩) من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ بشأن الكسب غير المشروع.

(٢) تنص المادة (١٢٤) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن عشرين الف جنيه ولا تجاوز خمسين الف جنيه" كل من خالف أياً من أحكام المادتين (٩٧، ١٠٠) من هذا القانون.

(3) Vitu. (A). Traité de droit criminel droit pénal spécial, Cujas 1982, no. 1998., p. 1620.

(4) Cattegno. (P.), droit pénal spécial, Dalloz, 3éd 1999, no. 275, p. 147.

ويتعين أن يصدر هذا العمل عن شخص ذى صفة معينة، وهذه الصفة مستمدة من المهنة التى يمارسها أو مكتسبة من معرفة الأسرار التى أفشاها، ولا يعاقب على الإفشاء إلا إذا انصب على معلومات سرية(١).

كما يتعين أن يكون الإعلام بالسر إلى الغير وهو كل شخص غير صاحب السر نفسه، وأياً ما كانت علاقة هذا الغير بالأمين على السر أو بالعميل كزوجته أو أولاده.

الركن المعنوى: يتخذ الركن المعنوى فى جريمة إفشاء السر المصرفى صورة القصد الجنائى، والقصد المتطلب فى هذه الجريمة هو القصد العام.

ويقوم القصد العام لتلك الجريمة على عنصرين هما: العلم، والإرادة، فيجب أن يعلم المتهم بأن للواقعة صفة السرية، وتتعلق بالكتمان المصرفى، وأن مهنته تفرض عليه الالتزام بالكتمان المصرفى، وأن يعلم أن فعل الإفشاء قد تم فى غير الحالات المصرح بها قانوناً.

وبناء على ذلك ينتفى القصد إذا وقع المتهم فى غلط جعله يعتقد أن الواقعة ليست لها صفة السر فأفشاها، أو إذا اعتقد موظف البنك أن الإيداع النقدى الذى قام به العميل إنما هو لحساب زوجته فأخبرها بذلك، فى حين أنه كان لحساب خليلته، أو إذا كان المتهم يجهل بمهنته فأفشى الوقائع السرية فلا تقوم مسئوليته، كما لو كان الموظف لم يخطر بقرار تعيينه واعتقد أنه مازال فى فترة الاختبار(٢).

كما يجب أن تتجه إرادة المتهم إلى إتيان فعل الإفشاء وإلى النتيجة التى تترتب عليه وهى علم الغير بالواقعة التى لها صفة السرية، فإذا لم تتجه إرادته إلى ذلك فلا يتوافر القصد الجنائى لديه، كما لو نسى على مكتبه بعض الأوراق الخاصة بأحد العملاء،

(١) دكتور/ إبراهيم حامد طنطاوى: المرجع السابق، رقم ٣٤، ص٤٧ .

(٢) المرجع السابق، رقم ٤٢، ص٥٤ .

ثم خرج إثر استدعائه من رئيسه وفى هذه الأثناء دخل شخص إلى مكتبه ليستفسر عن الموقف المالى لهذا العميل، فوجد هذه الأوراق فاطلع عليها ثم انصرف[1].

ولا يتوفر الركن المعنوى لهذه الجريمة إذا كان المتهم قد ارتكب فعله نتيجة إهمال أو عدم احتياط، وإن كان ذلك لا يحول دون قيام المسئولية المدنية إذا تحققت عناصرها، كما لو أرسل البنك إلى عميله مظروفاً يتضمن بياناً بحركة حسابه وأهمل البنك فى غلق المظروف بإحكام، أو وضع البيانات فى مظروف شفاف مما مكن حارس العقار الذى يسكن فيه العميل من الاطلاع على هذا البيانٍ فلا تقوم الجريمة[2].

العقوبة: عاقب المشرع على هذه الجريمة بالحبس والغرامة، وقد وضع حداً أدنى لهذه العقوبة، وهو الحبس مدة لا تقل عن سنة، أما حدها الأقصى فقد تركه المشرع لسلطة محكمة الموضوع بشرط ألا يتجاوز الحد العام الأقصى المقرر لعقوبة الحبس وهو ثلاث سنوات.

وقد جعل المشرع عقوبة الحبس وجوبية تقديراً من المشرع لحماية السر المصرفى باعتباره وسيلة لجذب الاستثمارات وهى لا توقع إلا على الفاعل شخصياً.

كما قرر المشرع أيضاً عقوبة الغرامة وهى وجوبية وحدها الأدنى لا يقل عن عشرين ألف جنيه وحدها الأقصى لا يزيد على خمسين ألف جنيه.

ويجوز أن تأمر المحكمة بنشر ملخص الحكم الصادر بالإدانة فى صحيفة أو أكثر أو بنشره بأى طريق آخر وذلك على نفقة المحكوم عليه.

ثالثاً: الكيوف العقابية الخاصة للجريمة المصرفية وفقاً لأحكام القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣:

تضمن الباب السابع من قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ النص على العقوبات التى توقع على من يخالف أحكام هذا القانون، ويهدف المشرع

(١) المرجع السابق، رقم ٤٢، ص٥٥ .

(٢) المرجع السابق، رقم ٤٠، ص٥٢ .

من تقرير تلك العقوبات إلى تمكين البنك المركزى، والجهاز المصرفى من تطبيق السياسة النقدية والمصرفية والائتمانية بنجاح، وذلك وصولاً للاستقرار الاقتصادى المطلوب.

وقد وردت هذه الكيوف العقابية فى المواد (من١١٨ إلى ١٣٥) من القانون وتشمل اثنى عشر نموذجاً يمكن تقسيمها إلى خمسة أنماط هى:-

- جرائم تقع من مؤسسى البنك أو المساهمين فيه أو أعضاء مجلس إدارته.
- جرائم تقع من موظفى البنك أو ممثلى الجهات الإشرافية والرقابية.
- جرائم مخالفة نظم وقواعد التعامل فى النقد الأجنبى.
- جرائم مخالفة عملاء الائتمان للموافقة الائتمانية.
- جرائم مخالفة الأحكام العامة للتشريع المصرفى والقرارات المنفذة له.

وسوف نتناول هذه الأنماط المختلفة والعقوبات المقررة لكل منها وذلك على النحو التالى:-

١- الجرائم التى تقع من مؤسسى البنك أو المساهمين فيه أو أعضاء مجلس إدارته:

تشمل الجرائم التى تقع من مؤسسى البنك أو المساهمين فيه أو أعضاء مجلس إدارته خمس جرائم سوف نتناول كلاً منها والعقوبات الخاصة بها وهى:-

أ - جريمة مباشرة أعمال البنوك قبل الحصول على موافقة البنك المركزى:

تمهيد: نصت المادة (١١٩) من القانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على أن "يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أياً من أحكام المادة (٣١) من هذا القانون".

وقد بينت المادة (٣١) من القانون المخالفات التى تستوجب العقاب وتشمل:-

- قيام أى فرد أو هيئة أو منشأة غير مسجلة طبقاً لأحكام هذا القانون، بمباشرة أى عمل من أعمال البنوك، ويستثنى من ذلك الأشخاص الاعتبارية العامة التى تباشر عملاً من هذه الأعمال فى حدود سند إنشائها "فقرة (١)".

- قيام أية منشأة غير مسجلة طبقاً لأحكام هذا القانون باستعمال كلمة بنك أو أى تعبير يماثلها فى أية لغة سواء فى تسميتها الخاصة أو فى عنوانها التجارى أو فى دعايتها "فقرة (٣)".

وأوضحت الفقرة الثانية من المادة (٣١) المقصود بأعمال البنوك فى تطبيق أحكام هذه المادة، وهى كل نشاط يتناول بشكل أساسى واعتيادى قبول ودائع، والحصول على التمويل، واستثمار تلك الأموال فى تقديم التمويل والتسهيلات الائتمانية، والمساهمة فى رءوس أموال الشركات، وكل ما يجرى العرف المصرفى على اعتباره من أعمال البنوك.

وقد استثنى المشرع فى الفقرة الأولى الأشخاص الاعتبارية العامة التى تباشر عملاً من أعمال البنوك فى حدود سند إنشائها، ومن أمثلتها بنك ناصر الاجتماعى وهو منشأة تميل إلى التعامل بالوسائل الخاصة بالبنوك الإسلامية[١].

وقد ذهب رأى فى الفقه إلى أنه كان يجب على المشرع أن يستثنى أيضاً شركات التمويل العقارى التى تعمل طبقاً لقانونها، حيث إنها تقوم بأعمال بنوك منها تلقى الأموال وفتح الحسابات الخارجية وتقديم الائتمان، وكان هذا يقتضى أن ينص على أنها تتمتع باستثناء يجيز لها كل ذلك[٢].

كما حذف القانون استثناءين آخرين كان ينص عليهما القانون القديم للبنك المركزى وهما:

- البنوك المشتغلة بتسليف النقود على رهونات.
- الشركات العقارية وغيرها من الهيئات التى تقوم بتقسيم الأراضى أو بإقامة المبانى وبيعها بالأجل.

(١) دكتور/ محيى الدين إسماعيل علم الدين: المرجع السابق، ص٦٠ .

(٢) المرجع السابق، ص٦٠ .

وعلة التجريم: هى توفير الثقة فى المؤسسات المنوط بها من قبل المجتمع تجميع المدخرات وحماية أموال المودعين من خلال فرض مجموعة من الضوابط لمباشرة أعمال البنوك وعقاب من يخالفها.

أركان الجريمة:

تقوم هذه الجريمة على ركنين: ركن مادى، وركن معنوى:

الركن المادى: يقوم الركن المادى لهذه الجريمة بأحد فعلين: كل منهما على حدة كاف لارتكاب الجريمة.

الصورة الأولى: هى مباشرة أى فرد أو هيئة أو منشأة غير مسجلة عملاً من أعمال البنوك، مثل قبول الودائع والحصول على التمويل، واستثمار تلك الأموال فى تقديم التمويل والتسهيلات الائتمانية، والمساهمة فى رءوس أموال الشركات، وبصفة عامة كل ما يجرى العرف المصرفى على اعتباره من أعمال البنوك.

أما الصورة الثانية للركن المادى: فتقوم باستخدام أية منشأة لكلمة بنك أو أى تعبير يماثلها فى أية لغة، سواء فى تسميتها الخاصة أو فى عنوانها التجارى أو فى أعمال الدعاية.

الركن المعنوى: هذه الجريمة عمدية ويكفى لقيامها توافر القصد العام، ويتطلب هذا القصد علم المتهم أن مباشرة أى عمل من أعمال البنوك أو استخدام كلمة بنك أو ما يماثلها فى أعمال الدعاية أو العنوان التجارى يخضع لنظام معين، وعلمه بقواعد هذا النظام التى ينسب إليه الإخلال بها، وعلمه بما ينطوى عليه فعله من إخلال، واتجاه إرادته إلى إتيان هذا الفعل.

وليس من عناصر القصد فى هذه الجريمة نية الإضرار بشخص أو بالمصلحة العامة.

ب - جريمة تعديل عقد تأسيس البنك دون إخطار البنك المركزي:

تمهيد: نصت المادة (١٢٠) من القانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على أن: "يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه كل من خالف أحكام المادة (٣٨) من هذا القانون".

وبينت المادة (٣٨) من القانون المخالفات التي تستوجب العقاب وتشمل: تعديل عقد تأسيس البنك، أو نظامه الأساسي، أو تعديل البيانات التي قدمت عند طلب التسجيل.

وعلة التجريم: ضمان ممارسة البنوك لدورها المصرفي تحت مظلة من الضمانات لأموال المودعين والمتعاملين معها تحت إشراف البنك المركزي، ودرء أية ممارسات غير مدروسة قبل تفاقمها من خلال الدراسات الجادة التي يقوم بها البنك المركزي على أسس علمية وعملية لكل إجراء قبل تنفيذه.

أركان الجريمة:

تقوم هذه الجريمة على ركنين: ركن مادي، وركن معنوي:

الركن المادي: يقوم الركن المادي لهذه الجريمة بأحد فعلين: الأول تعديل عقد تأسيس البنك أو نظامه الأساسي، والثاني تعديل البيانات التي قدمت عند طلب التسجيل، ويلاحظ أن أياً من الفعلين كاف لارتكاب الجريمة.

الركن المعنوي: يفترض الركن المعنوي للجريمة توافر القصد الجنائي، ويتطلب القصد في جميع الأحوال "علم الجاني بتوافر أركان الجريمة: فيعلم المتهم بما ينطوي عليه فعله من مخالفة بتعديل عقد التأسيس أو البيانات التي قدمت عند طلب التسجيل دون موافقة البنك المركزي، واتجاه إرادته إلى إتيان هذا الفعل".

وليس من عناصر القصد في هذه الجريمة نية الإضرار بشخص أو بالمصلحة العامة.

ج - جريمة وقف البنك لعملياته دون موافقة سابقة من البنك المركزى:

تمهيد:جرم الشارع بالمادة (١٢٠) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ وقف البنك لعملياته دون موافقة سابقة من البنك المركزى وفقاً لأحكام المادة (٤٢) من القانون المذكور بالغرامة التى لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه، وقد نصت المادة (٤٢) من القانون على ذلك بأنه "لايجوز لأى بنك وقف عملياته إلا بموافقة سابقة من مجلس إدارة البنك المركزى، وتصدر الموافقة بعد التثبت من أن البنك قد قدم ضمانات كافية أو أبرأ ذمته نهائياً من التزاماته قبل أصحاب الودائع وغيرهم من الدائنين وحقوق العاملين، وذلك طبقاً للشروط والإجراءات التى يصدر بها قرار من مجلس إدارة البنك المركزى".

وعلة التجريم: تأمين حقوق المودعين وغيرهم من الدائنين والعاملين بعدم جواز وقف أى بنك لعملياته إلا وفقاً للقواعد والضوابط التى يضعها البنك المركزى مراعياً فى ذلك الأعراف المصرفية الدولية.

ويتضح من النص أن القانون قد جعل تصفية البنك تتم على مرحلتين:-

الأولى: هى مرحلة صدور الموافقة (بدل الترخيص بالتوقف) على وقف العمليات، وهو مانصت عليه الفقرة الأولى من النص لكى يتوقف البنك عن الأعمال الجديدة وتبدأ تصفيته[١].

أما الموافقة الثانية: فتصدر بعد التصفية أى بعد التثبت من أن البنك قد قدم ضمانات كافية أو أبرأ ذمته نهائياً من التزامات قبل أصحاب الودائع وغيرهم من الدائنين وحقوق العاملين.

ويلاحظ أنه من الناحية العملية لا تعطى الموافقة الثانية، إلا بعد فترة تمتد إلى أكثر من عشر سنوات حتى يتم خلالها سداد التزامات البنك نهائياً، فلا يظل لديه أى مبلغ معلق لدائن من الدائنين[٢].

---

(١) دكتور/ محيى الدين إسماعيل علم الدين: المرجع السابق، ص٧١ .

(٢) المرجع السابق، ص٧١ .

أركان الجريمة:

للجريمة ركنان: ركن مادى، وركن معنوى:

الركن المادى: ويتحقق الركن المادى لهذه الجريمة بقيام المتهم بوقف عملياته دون موافقة سابقة من البنك المركزى، وليس من عناصر الركن المادى أن يصيب المصلحة العامة ضرر أو أن تهدد بخطر، بل إن الجريمة تقوم بمجرد توقف البنك عن عملياته.

الركن المعنوى: هذه الجريمة عمدية، فيتخذ الركن المعنوى صورة القصد، ويكفى لقيامها توافر القصد العام، ويتطلب القصد العام علم الجانى بتوافر أركان الجريمة، وعلمه بما ينطوى عليه فعله من مخالفة لأحكام القانون واتجاه إرادته إلى إتيان هذا الفعل.

وليس من عناصر القصد فى هذه الجريمة نية الإضرار بشخص أو بالمصلحة العامة.

د - ارتكاب البنك لأى من المحظورات المنصوص عليها فى المادة (٦٠) من القانون:

تمهيد: جرم المشرع بالمادة (١٢٠) من القانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ ارتكاب البنك لأى من المحظورات المنصوص عليها فى المادة (٦٠) من القانون نفسه "بالغرامة التى لاتقل عن خمسين ألف جنيه ولاتتجاوز مائة ألف جنيه".

والمحظورات التى نصت عليها المادة (٦٠) من القانون ما يأتى:

- إصدار أذون قابلة للدفع لحاملها وقت الطلب.
- قبول الأسهم التى يتكون منها رأسمال البنك بصفة ضمان للتمويل أو التعامل فى أسهمه.
- تجاوز القيمة الاسمية للحصص أو للأسهم التى يملكها البنك - لغير أغراض المتاجرة - بمقدار القاعدة الرأسمالية للبنك.

- الدخول كشريك متضامن فى شركات الأشخاص والتوصية بالأسهم.

- التعامل فى المنقول أو العقارات بالشراء أو البيع أو المقايضة عدا الاستثناءين المنصوص عليهما[١].

وعلة التجريم: هى أداء البنوك لدورها المصرفى تحت مظلة من الضمانات لأموال المودعين والمتعاملين معها، ومعالجة كل الآثار التى أفرزها العمل فى مباشرة هذه البنوك لنشاطها فى منح الائتمان.

أركان الجريمة:

للجريمة ركنان: ركن مادى، وركن معنوى:

الركن المادى: ويتحقق الركن المادى لهذه الجريمة بقيام المتهم بأى من المحظورات التى نص عليها القانون والتى تم ذكرها.

الركن المعنوى: هذه الجريمة عمدية ويكفى لقيامها توافر القصد العام، ويتطلب هذا القصد علم المتهم بالمحظورات التى نص عليها القانون، وبما ينطوى عليه فعله من مخالفة لأحكامه واتجاه إرادته إلى إتيان هذا الفعل.

وليس من عناصر القصد فى هذه الجريمة نية الإضرار بشخص أو بالمصلحة العامة.

هـ - جريمة امتلاك أى شخص طبيعى أو اعتبارى ما يزيد على ١٠٪ من رأس المال المصدر لأى بنك أو أية نسبة تؤدى إلى السيطرة الفعلية عليه ... بما فى ذلك حالة الميراث أو الوصية:

---

(١) والاستثناءان المنصوص عليهما فى المادة (٦٠) أولهما: العقار المخصص لإدارة أعمال البنك أو الترفيه عن العاملين به، والثانى: المنقول أو العقار الذى تؤول ملكيته إلى البنك وفاء لدين له قبل الغير، على أن يقوم البنك بالتصرف فيه خلال سنة من تاريخ أيلولة الملكية بالنسبة للمنقول وخمس سنوات بالنسبة للعقار، ولمجلس إدارة البنك المركزى مد المدة إذا اقتضت الظروف ذلك، وله استثناء بعض البنوك من هذا الحظر وفقاً لطبيعة نشاطها.

تمهيد: جرم المشرع بالمادة (١٢٠) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ مخالفة نسبة الملكية فى رأس المال المصدر لأى بنك أو أية نسبة تؤدى إلى السيطرة الفعلية عليه، إلا بعد الحصول على موافقة مجلس إدارة البنك المركزى وفقاً لأحكام المادة (٥١) من القانون، حتى ولو تملك الشخص ذلك بالميراث أو الوصية (م٥٢) من القانون.

وعلة التجريم: هى توفير الحماية للأقليات داخل البنوك، وهذا الاتجاه الجديد فى قوانين البنوك استمرار لسياسة المشرع فى قوانين رأس المال، وفيه حماية كبيرة للأقليات داخل البنوك، وبالتالى فإن المشرع فى هذا المجال فتح الباب فى البنوك لتطبيق أية أوجه حماية أخرى للأقليات فى البنوك ترد فى قانون رأس المال الحالى أو القادم، أو تكون قد وردت فيما تصدره هيئة سوق المال من قواعد للشفافية ولحماية الأقليات[١].

ويلاحظ أن المقصود بالسيطرة الفعلية للشخص الطبيعى أو الاعتبارى - فى تطبيق أحكام هذا القانون- أن يكون مالكاً لأية نسبة من شأنها تمكينه من تعيين غالبية أعضاء مجلس إدارة البنك، أو التحكم على أى نحو فى القرارات التى يصدرها مجلس إدارته، أو التحكم فى القرارات التى تصدر عن جمعيته العامة[٢].

ويدخل فى حساب ملكية الشخص الطبيعى ما يملكه بالإضافة إلى أى من أقاربه حتى الدرجة الرابعة، وفى حساب ملكية الشخص الاعتبارى ما يملكه، بالإضافة إلى أى من أعضاء مجلس إدارته أو أى من المساهمين فيه، سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم أشخاصاً اعتبارية، أو مع أى شخص اعتبارى آخر إذا كان تحت السيطرة الفعلية للأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص الاعتبارية ذاتهم، كما يدخل فى الحساب مجموع ما يملكه أكثر من شخص طبيعى أو اعتبارى يكون بينهم اتفاق على ممارسة حقوقهم فى الجمعية العامة أو مجلس إدارة البنك بما يؤدى إلى السيطرة الفعلية على أى منهما[٣].

---

(١) المرجع السابق، ص٨١ .

(٢) المرجع السابق، ص٨٠ .

(٣) المرجع السابق، ص٨١ .

أركان الجريمة:

للجريمة ركنان: ركن مادى، وركن معنوى:

الركن المادى: ويتحقق الركن المادى لهذه الجريمة بقيام المتهم بالفعل المؤثم على النحو السابق الإشارة إليه، وليس من عناصر الركن المادى أن يصيب مصلحة البنك ضرر أو أن تهدد بخطر، بل إن الجريمة تقوم ولو عاد التصرف على البنك بالفائدة.

الركن المعنوى: هذه الجريمة عمدية ويكفى لقيامها توافر القصد العام، ويتطلب هذا القصد علم المتهم بما ينطوى عليه فعله من مخالفة للنظام، واتجاه إرادته إلى فعله.

وليس من عناصر القصد فى هذه الجريمة نية الإثراء من هذا الإخلال أو نية الإضرار بشخص أو بمصلحة البنك.

٢- الجرائم التى تقع من موظفى البنك أو ممثلى الجهات الإشرافية والرقابية:

تشمل الجرائم التى تقع من موظفى البنك أو ممثلى الجهات الإشرافية والرقابية أربع جرائم هى:

- الامتناع عن تقديم بيانات وإيضاحات عن أعمال البنك وعملياته إلى البنك المركزى أو المساهمين فى البنك وكل من له حق الاطلاع على دفاتر البنك وسجلاته (المواد ٧٥، ٧٦، ٧٧، ١٢٢ من القانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣).
- الغش فى البيانات والوقائع التى تقدم إلى البنك المركزى (المادة ١٢٣ من القانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣).
- الإخلال بسرية الحسابات (المواد ٩٧، ١٠٠، ١٢٤ من القانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣).
- إفشاء المكلفين بتنفيذ أحكام قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد أية بيانات أو معلومات حصل عليها بسبب وظيفته..(المادة ١٢٥ من القانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣).

وسوف نتناول هذه النماذج المختلفة والعقوبات المقررة لها - فيما عدا الإخلال بسرية الحسابات والتى سبق أن تناولناها بالتفصيل - وذلك على النحو التالى:

أ - جريمة الامتناع عن تقديم بيانات أو إيضاحات عن أعمال البنك وعملياته إلى البنك المركزى أو المساهمين فى البنك وكل من له حق الاطلاع على دفاتر البنك وسجلاته:

تمهيد: نصت المادة (١٢٢) من القانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على أن: "يعاقب بغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تتجاوز خمسين ألف جنيه كل من امتنع عن تقديم البيانات أو التقارير أو المعلومات المشار إليها فى المواد (٧٥، ٧٦، ٧٧) من هذا القانون فى المواعيد المحددة لذلك".

"ويعاقب بذات العقوبة كل من امتنع عن تقديم الدفاتر أو السجلات أو الأوراق أو المستندات لمن لهم حق الاطلاع عليها فضلاً عن الحكم بالتمكين من الاطلاع".

وهذه العقوبة مقررة على عدم تقديم البيانات الشهرية عن المركز المالى للبنك، وغيرها من بيانات مالية ورقابية فى المواعيد وعلى النموذج المنصوص عليه فى المادة (٧٥)، وكذلك على عدم تقديم نسخة من كل تقرير يقدم عن أعمال البنك إلى المساهمين قبل ٢١ يوماً على الأقل من انعقاد الجمعية العامة، أو عدم تقديم صورة من محضر اجتماع كل جمعية عامة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انعقادها (المادة ٧٦)، وعلى عدم تقديم البنك ما يطلبه البنك المركزى من بيانات وإيضاحات عن العمليات التى يباشرها، أو عدم السماح بالاطلاع لمفتشى البنك المركزى (المادة ٧٧).

وتتضمن المادة (٧٧) الحصول على المعلومات من البنوك بطريقين: الطلب المباشر من البنك المركزى، أو إرسال مفتشين يطلعون على دفاتر ومستندات البنك فى مقره[١].

علة التجريم: تحقيق الرقابة الفعلية والإشراف على أعمال البنوك بما يضمن تأمين الودائع طبقاً لأحكام هذا القانون، وبما لا يتعارض مع الأعراف المصرفية الدولية.

(١) المرجع السابق، ص٩٩ .

أركان الجريمة:

تقوم هذه الجريمة على ركنين: ركن مادى، وركن معنوى:-

الركن المادى: يتخذ الركن المادى لهذه الجريمة إحدى صور ثلاث:

الصورة الأولى: الامتناع عن تقديم بيانات شهرية وإيضاحات عن أعمال البنك وعملياته ومركزه المالى طبقاً للنماذج المحددة إلى البنك المركزى.

الصورة الثانية: هى امتناع البنك عن تقديم نسخة من كل تقرير يقدم عن أعماله إلى المساهمين قبل ٢١ يوماً على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية العامة، أو عدم تقديم صورة من محضر الاجتماع خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انعقادها.

الصورة الثالثة: امتناع البنك عن تقديم ما يطلبه البنك المركزى من بيانات وإيضاحات عن العمليات التى يباشرها، أو عدم السماح بالاطلاع لمفتشى البنك المركزى.

الركن المعنوى: هذه الجريمة عمدية ويكفى لقيامها توافر القصد العام، ويتطلب هذا القصد علم المتهم بما ينطوى عليه فعله من مخالفة للنظام واتجاه إرادته إلى فعله.

وليس من عناصر القصد نية الإضرار بشخص أو بالمصلحة العامة.

ب - جريمة الغش فى البيانات والوقائع التى تقدم إلى البنك المركزى:

تمهيد: نصت المادة (١٢٣) من القانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على أنه: "يعاقب بالحبس وبغرامة لاتقل عن عشرين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه كل من تعمد بقصد الغش ذكر وقائع غير صحيحة أو أخفى بعض الوقائع فى البيانات أو فى المحاضر أو فى الأوراق الأخرى التى تقدم من البنوك إلى البنك المركزى بالتطبيق لأحكام هذا القانون".

ويلاحظ أن العقوبتين وجوبيتان لا خيار فيهما، وقد راعى المشرع فى هذه العقوبة جسامة المخالفة والتى تتمثل فى ذكر وقائع غير صحيحة، أو إخفاء بعض الوقائع فى البيانات أو فى المحاضر أو فى الأوراق الأخرى التى تقدم من البنوك إلى البنك المركزى.

علة التجريم: تحقيق الرقابة الفاعلة من البنك المركزى على البنوك العاملة فى مصر بمعاقبة كل من يتعمد الغش فى البيانات والوقائع التى تقدم للبنك المركزى.

ويلاحظ أن هذه العقوبة من قبيل العقوبة الاحتياطية لما ليس له عقوبة، لأن الوقائع غير الصحيحة أو إخفاء بعض الوقائع قد يكون معاقباً عليه فى مواد أخرى من القانون وتفسر على أنها أمور غير عمدية، أما إذا كانت عمدية مثل هذه المادة فإن العقوبة الأخف هى التى تطبق لأن المشرع لم يقل "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد"(١).

أركان الجريمة:

تقوم هذه الجريمة على ركنين: ركن مادى، وركن معنوى:

الركن المادى: ويتحقق الركن المادى لهذه الجريمة بإتيان الفعل المنصوص عليه فى القانون، وهو تعمد الغش فى البيانات والوقائع التى تقدم للبنك المركزى.

الركن المعنوى: هذه الجريمة عمدية ويكفى لقيامها توافر القصد العام، ويتطلب هذا القصد علم المتهم بتعمد ذكر وقائع غير صحيحة أو إخفاء البيانات أو الوقائع التى تقدم للبنك المركزى، وعلمه بما ينطوى عليه فعله من مخالفة لأحكام القانون واتجاه إرادته إلى فعله.

وليس من عناصر القصد فى هذه الجريمة نية الإضرار بشخص أو بالمصلحة العامة.

ج - جريمة إفشاء المكلفين بتنفيذ أحكام القانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ أية بيانات أو معلومات حصل عليها بسبب وظيفته:

---

(١) المرجع السابق، ص ص١٤٣، ١٤٤ .

تمهيد:نصت المادة (١٢٥) من القانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على أنه: "مع عدم الإخلال بحكم المادة (١٢٤) من هذا القانون، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من أفشى من العاملين المكلفين بتنفيذ أحكام هذا القانون أية بيانات أو معلومات حصل عليها بسبب وظيفته".

ويلاحظ أن هذا النص غير دقيق فى مجال التجريم، فلم يحدد من هو المكلف بتنفيذ أحكام هذا القانون ؟، وهل كل بيانات أو معلومات يعاقب على إفشائها ولو لم تكن سرية بطبيعتها ؟، فهذه المادة من باب عقوبة ما ليس له عقوبة، فهى لاتشير إلى فعل محدد.

لذلك فقد ذهب رأى فى الفقه إلى أنه كان يمكن أن يستخدم هذا النص فى عقاب موظف البنك الذى يفشى أسرار بنكه الخاصة[1].

علة التجريم: هى عدم إفشاء المعلومات أو البيانات التى يحصل عليها المكلفون بتنفيذ أحكام القانون، والتى تتيح لهم الوظيفة الاطلاع على العديد من البيانات والمعلومات.

أركان الجريمة:

تقوم هذه الجريمة على ركنين: ركن مادى، وركن معنوى:

الركن المادى: ويتحقق الركن المادى لهذه الجريمة بإتيان الفعل المنصوص عليه فى القانون، وهو إفشاء أحد العاملين المكلفين بتنفيذ القانون لأية بيانات أو معلومات حصل عليها بسبب وظيفته.

الركن المعنوى: هذه الجريمة عمدية ويكفى لقيامها توافر القصد العام، ويتطلب هذا القصد علم المتهم بإفشائه للبيانات والمعلومات التى حصل عليها بسبب وظيفته، وعلمه بما ينطوى عليه فعله من مخالفة لأحكام القانون واتجاه إرادته إلى فعله.

وليس من عناصر القصد فى هذه الجريمة نية الإضرار بشخص أو بالمصلحة العامة.

(١) المرجع السابق، ص١٤٥ .

٣- جرائم مخالفة نظم وقواعد التعامل فى النقد الأجنبى:

جرم المشرع بالمادة (١٢٦) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ مخالفة البنوك لنظم وقواعد التعامل فى النقد الأجنبى المنصوص عليها بالمادتين (١١٣، ١١٧) بالغرامة التى لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرين ألف جنيه، وفى جميع الأحوال تضبط المبالغ والأشياء محل الدعوى ويحكم بمصادرتها فإن لم تضبط حكم بغرامة إضافية تعادل قيمتها.

وهذه العقوبة خاصة بما يلى:

- مخالفة عمليات النقد الأجنبى المشار إليها فى المادة (١١٣) من القانون(١) مثل المضاربات، وهى موضع تحريم مطلق من البنك المركزى سواء بالنسبة لقيام البنك بها لحسابه الخاص أو لحساب أحد عملائه وبناء على طلب منه.
- عدم تقديم بيانات عن عمليات النقد الأجنبى التى تمت بواسطة البنوك وشركات الصرافة أو الجهات المرخص لها بالتعامل للبنك المركزى، سواء تمت لحسابها أو لحساب الغير بالمخالفة للقواعد المنصوص عليها بالمادة (١١) من القانون.

وعلة التجريم: تحقيق الاستقرار فى سوق النقد الأجنبى من خلال موافقة البنك المركزى على عمليات تصدير واستيراد أوراق النقد الأجنبى التى تقوم بها البنوك المعتمدة، والتزام البنوك وشركات الصرافة والجهات المرخص لها بالتعامل فى النقد الأجنبى بتقديم بيانات عما تباشره من عمليات.

أركان الجريمة: للجريمة ركنان: ركن مادى، وركن معنوى.

---

(١) نصت المادة (١١٣) من القانون على أنه: "للبنوك المعتمدة القيام بكافة عمليات النقد الأجنبى، بما فى ذلك قبول الودائع والتعامل والتحويل للداخل والخارج والتشغيل والتغطية فيما تحوزه من أرصدة بالنقد الأجنبى، ويقتصر تصدير العملات الأجنبية على البنوك المعتمدة بعد موافقة البنك المركزى"، قانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، الطبعة الرابعة، سنة ٢٠٠٤، ص٤٤ .

الركن المادى: يتحقق الركن المادى لهذه الجريمة بقيام المتهم بالفعل المؤثم على النحو السابق الإشارة إليه، وليس من عناصر الركن المادى أن يصيب مصلحة البنك ضرر أو أن تهدد بخطر، بل إن الجريمة تقوم ولو عاد التصرف على البنك بالفائدة.

الركن المعنوى: هذه الجريمة عمدية ويكفى لقيامها توافر القصد العام، ويتطلب هذا القصد علم المتهم بما ينطوى عليه فعله من مخالفة للنظام واتجاه إرادته إلى إتيان هذا الفعل.

وليس من عناصر القصد فى هذه الجريمة نية الإضرار بشخص أو بالمصلحة العامة.

٤- جريمة مخالفة عملاء الائتمان للموافقة الائتمانية:

تمهيد: نصت على جريمة مخالفة عملاء الائتمان للموافقة الائتمانية المادة (١١٩) من القانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ فى قولها "يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من استخدم أى نوع من أنواع التمويل أو التسهيلات الائتمانية فى غير الأغراض والمجالات التى حددت فى الموافقة الائتمانية".

ويلاحظ أنه إذا كان القانون القديم للبنوك يعاقب على تقديم بيانات أو أوراق غير صحيحة إلى أحد البنوك، بقصد الحصول على أى نوع من التسهيلات الائتمانية دون وجه حق، إلا أنه لم تكن هناك ثمة عقوبة على استخدامها فى غير الأغراض والمجالات المحددة فى الموافقة الائتمانية[(١)]، لذلك حرص المشرع على تجريم هذه الصورة حماية للأموال التى تقترض من البنوك، وحُسن استخدامها فى المجالات المحددة بما يحقق ضبط الأداء المصرفى وتطويره.

---

(١) كانت المادة (٥٦) من القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ تنص على أنه: "كل من خالف أحكام المادتين (١٩، ٢٣) من هذا القانون يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، ويقضى بذات العقوبة على كل من تقدم ببيانات أو أوراق غير صحيحة إلى أحد البنوك بقصد الحصول على أى نوع من أنواع التسهيلات الائتمانية دون وجه حق، وفى حالة العود يحكم بالحبس والغرامة معاً"، مضبطة الجلسة الثامنة والسبعين، بتاريخ ٥ مايو ٢٠٠٣، دور الانعقاد العادى الثالث، الفصل التشريعى الثامن، ص١٦٩ .

وعلة التجريم: سلامة عمليات الائتمان والتوظيف التى تقوم بها المؤسسات النقدية وحمايتها، من خلال تفعيل الرقابة والمراجعة قبل وبعد الموافقة على عمليات الائتمان.

أركان الجريمة: للجريمة ركنان: ركن مادى، وركن معنوى.

الركن المادى للجريمة: يقوم الركن المادى بكل سلوك من شأنه استخدام أى نوع من أنواع التمويل أو التسهيلات الائتمانية فى غير الأغراض والمجالات التى حددت فى الموافقة الائتمانية.

الركن المعنوى للجريمة: هذه الجريمة عمدية، فيتخذ ركنها المعنوى صورة القصد، والقصد المتطلب فى هذه الجريمة قصد عام، ويفترض القصد علم المتهم باستخدام القروض أو التسهيلات الائتمانية فى غير الأغراض المحددة فى الموافقة، وعلمه بما ينطوى عليه فعله من مخالفة لأحكام القانون واتجاه إرادته إلى فعله.

وليس من عناصر القصد فى هذه الجريمة نية الإضرار بشخص أو بالمصلحة العامة.

٥- مخالفة الأحكام العامة للتشريع المصرفى والقرارات المنفذة له:

نصت المادة (١٢٧) من القانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على أنه: "يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه على كل مخالفة أخرى لأحكام هذا القانون أو القرارات الصادرة تنفيذاً له".

ويلاحظ أن هذا النص غير دقيق فى مجال التجريم، فهو لا يشير إلى فعل محدد، وليس من اليسير حصر المخالفات الأخرى لأحكام هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذاً له، فهذه المادة من باب عقوبة ما ليس له عقوبة، لذلك فقد ذهب رأى فى الفقه إلى أن هذه العقوبة عقوبة إرهابية[١].

(١) انظر: دكتور/ محيى الدين إسماعيل علم الدين: المرجع السابق، ص ص١٤٦، ١٤٧ .

الباب الثانى

القواعد الإجرائية والأحكام الخاصة بالتصالح فى الجرائم المصرفية



الباب الثانى

القواعد الإجرائية والأحكام الخاصة بالتصالح فى الجرائم المصرفية

تمهيد وتقسيم:

إذا كانت القاعدة العامة هى أن النيابة العامة وحدها تملك ملاءمة تحريك ورفع الدعوى الجنائية، إلا أن المشرع المصرى قد خرج على تلك القاعدة بأن أورد قيوداً تحد من حرية النيابة العامة فى أحوال معينة سعياً وراء تحقيق حكمة خاصة، فإذا توافرت هذه الأحوال لا تستطيع النيابة العامة مباشرة سلطتها التقديرية فى ملاءمة تحريك ورفع الدعوى إلا بعد زوال تلك القيود، فقد قدر المشرع فى حالات معينة على سبيل الحصر، أن يترك لأشخاص أو جهات محددة، أمر تقدير عدم تحريك أو رفع الدعوى الجنائية، واستلزم لكى تسترد النيابة العامة مكانتها الممنوحة لها قانوناً صدور إجراء معين من الجهات التى حددها[1].

---

(١) دكتور/ رءوف عبيد: "مبادئ الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى"، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة الثانية عشر، سنة ١٩٧٨، ص٧٥ - دكتور/ محمود نجيب حسنى: "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٩٨، رقم ١٣٦، ص١٤٠ - دكتور/ أحمد فتحى سرور: "الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السابعة، ١٩٩٣، ص٤١٨ - دكتور/ مأمون سلامة: "الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى"، دار النهضة العربية، القاهرة، الجزء الأول، ٢٠٠٤، ٢٠٠٥، ص١٤٩ - دكتورة/ فوزية عبد الستار: "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، الجزء الأول، ١٩٧٧، رقم ٩٩، ص١١٤ - دكتور/ عبد الرءوف مهدى: "شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية" ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، رقم ٤٢٨، ص٦٥٤، رقم ٤٢٨، ص٦٥٤ - دكتور/جلال ثروت: "نظم الإجراءات الجنائية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٣، رقم ١٠٠، ص١١٣ - دكتور/ حسنى الجندى: "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠١-٢٠٠٢، رقم ١٢٧، ص١٦٨ - دكتور/ عزت مصطفى الدسوقى: "قيود الدعوى الجنائية بين النظرية والتطبيق"، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٨٦، ص٣٠٣ .

فقد قيد المشرع رفع الدعوى عن بعض الجرائم على تقديم طلب من جهة معينة ارتأى أنها أقدر من النيابة العامة على تقدير مدى ملاءمة تحريك الدعوى ورفعها، وقد وردت بعض هذه الجرائم فى قانون الإجراءات الجنائية، بينما ورد البعض الآخر فى بعض القوانين الخاصة[(١)].

ومن ضمن القوانين الخاصة ما نص عليه المشرع فى المادة (١٣١) من القانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، من أنه لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون ... إلا بناء على طلب من محافظ البنك المركزى أو طلب من رئيس مجلس الوزراء.

كما أوجب المشرع اتخاذ إجراءات بعينها لصحة الدليل المستمد من الاطلاع على حسابات عملاء البنوك بما يعد ضوابط للتحقيق فى الجريمة المصرفية.

وفى إطار السياسة الجنائية الحديثة فى تطوير نظام العدالة الجنائية، والتى تتجه إلى التوسع فى الأخذ بنظام الصلح الجنائى كسبب لانقضاء الدعوى الجنائية أو وقف تنفيذ العقوبة، فقد نص المشرع فى المادة (١٣٣) من قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد، والمعدلة بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٤ على نظام للتصالح تتقضى بموجبه الدعوى الجنائية إذا تم إجراؤه قبل صدور حكم بات، ويترتب على إجرائه بعد صدور الحكم البات إيقاف تنفيذ العقوبة نهائياً، وهو ما يتماشى أيضاً مع سياسة المشرع فى وقف تنفيذ الحكم البات والتى اتبعها بشأن جرائم التهريب الجمركى (المادتان ١٢٤، ١٢٤ مكرر من قانون الجمارك)، وجريمة إصدار شيك بدون رصيد وما نحوها (مادة ٥٣٤ من قانون التجارة).

وفى ضوء ما تقدم نقسم هذا الباب إلى فصلين: **الأول** : نتناول فيه ضوابط التحقيق فى الجرائم المصرفية وإجراءاته، ونتناول فى **الفصل الثانى:** التصالح فى الجرائم المصرفية.

(١) دكتورة/ فوزية عبد الستار: "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، رقم ٩٩، ص١١٤ .

الفصل الأول

ضوابط التحقيق فى الجرائم المصرفية وإجراءاته

تمهيد:

نظم المشرع فى قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد إجراءات مباشرة التحقيق فى الجرائم المصرفية والبدء فيها فاستلزم صدور طلب من جهة معينة بذلك وبما يوائم بين حق الدولة فى إنزال العقوبة على المخالف وحقها أيضاً فى تسوية المسائل الاقتصادية بطريقة لا تثير قلقاً فى أسواق النقد، وهو منهاج انتهجته غالبية الدول فى الجرائم الاقتصادية فى العقود الأخيرة.

وقد وحد المشرع الجهة المختصة بإصدار الطلب الكتابى لتحريك الدعوى الجنائية فى الجرائم التى احتواها القانون - فى يد محافظ البنك المركزى - جامعاً السلطات التى كانت تختص بإصدار هذا الطلب فى القوانين السابقة، كما نص على إنشاء إدارة متخصصة بالبنك المركزى تضم خبراء فى الشئون المصرفية والاقتصادية والقانونية، تتولى فحص ما يحيله إليها المحافظ مما يتلقاه من النيابة العامة أو الجهات الرقابية أو الأمنية، ولا شك أن المراحل التى يمر بها هذا الإجراء تتماشى والحكمة من تقريره من تجنيب السوق مؤثرات قد تضر باستقراره.

كما حدد المشرع أساليب بعينها لكشف سرية الحسابات حماية للمصلحة الخاصة للعميل والمصلحة العليا للعدالة، التى تعد إحدى الدعائم الأساسية للاستقرار الاجتماعى والاقتصادى والسياسى.

وكذلك إجراءات التحقيق فى الجريمة وضوابطها والجهات المعنية بالتصرف فى الجرائم المتعلقة بأعمال البنوك وشئون النقد.

وفى ضوء ما تقدم سوف نتناول فى المبحث الأول قيد الطلب فى الجرائم المصرفية، وفى المبحث الثانى نتناول إجراءات رفع سرية الحسابات، والتحقيق فى الجرائم المصرفية.

المبحث الأول

قيد الطلب فى الجرائم المصرفية

نصت المادة (١٣١) من القانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على أنه: "لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق فى الجريمة المنصوص عليها فى هذا القانون أو القرارات الصادرة تنفيذاً له، وفى المادتين (١١٦ مكرر و١١٦ مكرر/أ) من قانون العقوبات فى نطاق أحكام هذا القانون، إلا بناء على طلب[١] من محافظ البنك المركزى أو طلب من رئيس مجلس الوزراء"[٢].

وقد عدل المشرع فى القانون الحالى أحكام الطلب فى الجريمة المصرفية عن القانون السابق من ناحيتين:-

الأولى : أنه أناط بمحافظ البنك المركزى سلطة تحريك الدعوى الجنائية فى الجرائم السابقة، بعد أن كانت هذه السلطة مخولة لوزير الاقتصاد والتجارة الخارجية، وكان رأى محافظ البنك المركزى استشارياً للوزير فحسب الذى كان يلتزم بأخذ رأيه دون التقيد به[٣].

---

(١) يراد بالطلب - على وجه العموم - قيام جهة ذات صفة عامة يحددها القانون بإبلاغ النيابة العامة بوقوع جرائم حددها القانون على سبيل الحصر ارتكبت بالمخالفة لقوانين تختص هذه الجهة بمراعاة تطبيقها بقصد تحريك الدعوى الجنائية ورفعها ضد مرتكب الجريمة. دكتور/ عبد الرءوف مهدى: المرجع السابق، بند ٤٢٨، ص٦٥٤ . وقد وصفت محكمة النقض الطلب بأنه: "عمل إدارى لا يعتمد على إرادة فرد ولكن على مبادئ موضوعية فى الدولة". نقض ٧ مارس سنة ١٩٦٧، مجموعة أحكام النقض، س١٨، رقم ٦٨، ص٣٣٤- نقض ٧ مارس سنة ١٩٩٦، مجموعة أحكام النقض، س٤٧، رقم ٣٦، ص١٤٨ .

(٢) كانت المادة (٦٥) من قانون البنوك والائتمان السابق رقم ١٦٣ لسنة ١٩٧٥ والمستبدلة بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٣ تنص على أنه: "لا يجوز رفع الدعوى الجنائية فى الجرائم المنصوص عليها فى قانون البنوك والائتمان، وكذلك الجرائم المنصوص عليها فى المادتين (١١٦ مكرر، ١١٦ مكرر/أ) من قانون العقوبات إلا بناء على طلب من وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية بعد أخذ رأى محافظ البنك المركزى".

(٣) وقد ثار خلاف فى الفقه فى ظل النص السابق حول ما إذا كان رأى محافظ البنك المركزى يمكن إبداؤه شفاهة لوزير الاقتصاد، أم أنه لابد أن يكون كتابياً؟ وقد انتهت محكمة جنايات القاهرة فى حكمها فى القضية رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٩٧ جنايات الأزبكية أن القانون لم يوجب شكلاً معيناً لكى يبدى محافظ البنك المركزى رأيه. فى حين ذهب الدكتور/ جميل عبد الباقى الصغير فى التعليق على الحكم نفسه إلى أن محافظ البنك المركزى هو الأقدر فنياً على بيان ما إذا كان التقصير من المسئول بالبنك عندما فتح الضمان وأعطى القرض، أم أن التقصير كان من المقترض الذى عجز عن السداد. انظر: الدكتور/ جميل عبد الباقى الصغير: المرجع السابق، ص١٢ =.

الثانية:أنه لم يقصر قيد الطلب على مرحلة رفع الدعوى الجنائية فى هذه الجرائم، وإنما شمل القيد الإجرائى لمرحلة التحقيق الابتدائى أيضاً، وهذا يعنى أن سلطة التحقيق لا تستطيع اتخاذ إجراءاته إلا بعد تقديم الطلب من محافظ البنك المركزى، لذلك فقد انتقد رأى فى الفقه موقف المشرع من هذا التعديل، لأن تقييد سلطة التحقيق على هذا النحو ليس له ما يبرره، وكان يجب الوقوف بالطلب عند حدود رفع الدعوى الجنائية كما هو الحال فى القانون القديم[1].

وفى تقديرنا أن هذا النقد محل نظر، لأن الآثار المترتبة على الطلب تأخذ حكم الشكوى تماماً، فقبل التقدم بالطلب لا يجوز للنيابة العامة اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق أو رفع الدعوى، والمادة الثامنة والفقرة الأخيرة من المادة التاسعة صريحتان فى هذا المجال بالنص على أنه: "لا يجوز رفع الدعوى أو اتخاذ الإجراءات فيها إلا بناء على الطلب الكتابى من الجهة المختصة فى الجرائم التى حددها المشرع، وأن ما نص عليه المشرع فى القانون السابق يعد خروجاً على القواعد المستقرة فى هذا الشأن"[2].

غير أن إجراءات الاستدلال لا تدخل فى هذا الحظر، ويجوز مباشرتها قبل الطلب الكتابى تماماً كما هو الشأن بالنسبة للشكوى[3]، على أساس أنها ليست من إجراءات الدعوى الجنائية، فهى أعمال سابقة على تحريك هذه الدعوى، وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها: "إن الطلب قيد يرد على حرية النيابة العامة كسلطة تحقيق دون

=وقد ذهب رأى آخر فى الفقه إلى أن طلب وزير الاقتصاد هو الذى ترفع به الدعوى الجنائية فى الجرائم التى نص عليها الشارع، ومن ثم يجب أن يكون الطلب كتابة. أما أخذه رأى محافظ البنك المركزى فلم يكن إلا دوراً استشارياً للأخير يمكن إبداؤه بكافة الطرق حتى ولو كان شفهياً. انظر: الدكتور/ أشرف توفيق شمس الدين: المرجع السابق، ص٣٨ .

(١) انظر: الدكتور/ أشرف توفيق شمس الدين: المرجع السابق، ص٣٩ .

(٢) وبناء على ذلك لا يجوز للنيابة العامة سماع الشهود ولا استجواب المتهم ولا إجراء المعاينة أو القبض أو التفتيش أو انتداب خبير أو أى شخص للتحقيق باعتبار أن ذلك جميعه من إجراءات التحقيق. ويقع باطلاً كل إجراء من إجراءات التحقيق قبل تقديم الطلب إلى النيابة العامة، ولا يصححها الطلب اللاحق. نقض ٢٢ يناير ١٩٦٣، مجموعة أحكام النقض، س١٤، رقم ٨، ص٣٥ .

(٣) انظر: الدكتور/ مأمون سلامة: "الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى"، الجزء الأول، مرجع سابق، ص١٥٦ .

غيرها من سلطات الاستدلال، فإجراءات الاستدلال أياً كان من يباشرها هى إجراءات أولية لا يرد عليها قيد الشارع من توقف على الطلب"[1].

وتسرى على الطلب فى الجرائم المصرفية أحكامه العامة بغير استثناء وفق النسق التالى:-

أولاً: سلطة تقديم الطلب فى الجرائم المصرفية:

نصت المادة (١٣١) من القانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على أنه: "يصدر الطلب من رئيس مجلس الوزراء أو من محافظ البنك المركزى"، فلا يجوز أن يتقدم بالطلب سواهما، مادام المشرع لم يستخدم عبارة "أو من ينيبه"، وبالتالى فلا يجوز لأى منهما تفويض غيره تفويضاً عاماً لممارسة هذا الاختصاص، وإنما يلزم لذلك تفويض خاص يصدر بمناسبة كل جريمة على حدة[2].

وإذا قدم الطلب ممن لا يملك تقديمه فقد وقع باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام، لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة، ولا يصحح البطلان الاعتماد اللاحق من صاحب الحق فى تقديم الطلب[3]، وينسحب جزاء البطلان على الدليل المستمد منه عملاً بمفهوم نص المادة (٩ فقرة ٢) من قانون الإجراءات الجنائية.

---

(١) نقض ١٥ أكتوبر ١٩٨٦، مجموعة أحكام النقض، س٣٧، طعن ٣٣٨٥ لسنة ٥٦ قضائية. كما قضت محكمة النقض بأن: "أحوال الطلب كغيرها من أحوال الشكوى والإذن، إنما هى قيود على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية استثناء من الأصل المقرر من أن حقها فى هذا الشأن مطلق لا يرد عليه قيد إلا بنص خاص يؤخذ فى تفسيره بالتضييق، ولاينصرف فيها الخطاب إلى غيرها من جهات الاستدلال". نقض ٨ أبريل سنة ١٩٦٧، مجموعة أحكام النقض، س١٩، رقم٧٥، ص٣٩٧ - نقض ١٥ أبريل سنة ١٩٦٨، س١٩، رقم ٨٧، ص٤٦١ .

(٢) دكتور/ مأمون سلامة: "الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى"، الجزء الأول، مرجع سابق، ص١٥٣ .

(٣) دكتور/ عبد الرءوف مهدى: المرجع السابق، رقم ٤٤٥، ص٦٦٨ - نقض ١٣ ديسمبر ١٩٧٠، مجموعة أحكام النقض، س٢١، ص١١٩٥ .

ثانياً: شكل الطلب وشروط صحته فى الجرائم المصرفية:

استلزم المشرع فى الطلب أن يكون كتابة وأن تتوافر فيه شروط معينة لكى يحدث أثره فى إطلاق حرية النيابة العامة فى تحريك ورفع الدعوى، وهى كالتالى:-

١- يلزم أن يصدر الطلب كتابة من رئيس مجلس الوزراء أو من محافظ البنك المركزى، فلا يكفى أن يقدم شفاهة أو بناء على محادثة تليفونية حتى ولو أثبت بالمحضر[١]، واشتراط الكتابة يعنى أن يكون موقعاً ممن أصدره[٢]، وعلى ذلك فالطلب الشفهى لا يحدث أثره القانونى المقرر، وإنما يعتبر مجرد تبليغ عن وقوع الجريمة لا يتعدى أثره ما هو مقرر للبلاغ[٣]، ومع ذلك، فمن الفقهاء من يرى أن الطلب يمكن أن يكون شفاهة عند الإبلاغ به، بشرط أن يلحق بعد ذلك بكتابة يشار فيها إلى سبق الإبلاغ الشفهى عن الجريمة لمباشرة الإجراءات فيها[٤]، غير أن هذا الرأى وإن كانت له بعض القواعد العملية من حيث سرعة التحقيق وضبط أدلة الجريمة كى لا تضيع معالمها، إلا أنه يفتقر إلى السند القانونى أمام صراحة النص.

ويلاحظ أن اشتراط الكتابة قد ورد النص عليه فى قانون الإجراءات الجنائية فقط، وبالرغم من عدم ورود النص عليه صراحة فى المادة (١٣١) من القانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، إلا أن النصوص الواردة فى قانون الإجراءات الجنائية تسرى على جميع أنواع الطلب فى الجرائم الأخرى، على أساس أن قانون الإجراءات الجنائية هو القانون العام فى المسائل الإجرائية[٥].

---

(١) دكتور/ مأمون سلامة: "الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى"، الجزء الأول، المرجع السابق، ص١٥٣ .

(٢) نقض ١٣ ديسمبر ١٩٧٠، مجموعة أحكام النقض، س٢١، رقم ٢٩٠، ص١١٩٥ .

(٣) دكتور/ مأمون سلامة: "الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى"، الجزء الأول، مرجع سابق، ص١٥٤ .

(٤) دكتور/ حسن صادق المرصفاوى: "أصول الإجراءات الجنائية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٠، ص٨٥ - وعكس ذلك، دكتور/ عوض محمد عوض: "المبادئ العامة فى الإجراءات الجنائية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٢، ص٧٤ .

(٥) دكتور/ عبد الرءوف مهدى: المرجع السابق، رقم ٤٤٧، ص٦٧١ .

وقد علق المشرع فى القانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ صدور الطلب على أخذ رأى إدارة متخصصة بالبنك المركزى تضم خبراء فى الشئون المصرفية والاقتصادية والقانونية، تتولى فحص ودراسة مايحيله إليها المحافظ مما يتلقاه من تقارير الجهات الرقابية والأمنية عن المخالفات المصرفية بما فيها ما يتعلق بالتمويل والتسهيلات الائتمانية (م١٣٢)، وتعد الإدارة تقريراً مشفوعاً بالرأى خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ العرض عليها، وعلى ذلك فإن قدم الطلب رغم عدم أخذ رأى الجهة التى نص عليها القانون، كان الطلب غير مستوف لشرائطه القانونية ومن ثم لا يعمل أثره فى رفع القيد عن النيابة العامة، فإذا بوشرت إجراءات الدعوى الجنائية بهذا الطلب غير المستوفى لشروطه لحق هذه الإجراءات البطلان[١].

٢- يجب أن يقدم الطلب بمعرفة الشخص الذى يحدده القانون لهذا الغرض على النحو السابق شرحه فى البند أولاً.

٣- ويشترط أن يكون الطلب معبراً بوضوح عن إرادة الجهة فى تحريك الدعوى الجنائية، وإلا فقد قيمته القانونية، كما يجب أن يتضمن الاتهام وقائع معينة استلزم المشرع لتحريك الدعوى الجنائية ورفعها ضرورة تقديم طلب من جهة معينة[٢]، ولايلزم فى الطلب ما يلى:

أ- أن يكون المتهم محدداً، فالطلب ينتج آثاره القانونية ولو كان المتهم مجهولاً.

ب- ولا يلزم أن تكون الوقائع موصوفة بالوصف القانونى الصحيح، وإنما يكفى أن تكون هذه الوقائع تحمل بين طياتها عناصر جريمة يستلزم فيها الطلب لتحريك الدعوى ورفعها.

ج- ولا يلزم تقديم الطلب فى وقت محدد أو فى ميعاد معين.

(١) المرجع السابق، رقم ٤٤٧، ص٦٧١ .

(٢) دكتور/ حسنى الجندى: "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، رقم ١٣١، ص١٧٢ .

ثالثاً: مدة تقديم الطلب فى الجرائم المصرفية:

لم يحدد القانون مدة معينة يجب أن يقدم الطلب خلالها من المختص بذلك، على عكس مافعل فى الشكوى حيث اشترط أن تقدم فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ علم المجنى عليه بالجريمة ومرتكبها، ويرجع ذلك لاختلاف طبيعة الشكوى كحق شخصى يتعلق بشخص المجنى عليه عن الطلب الذى هو مكنة فى يد المختص لتقدير ملاءمة رفع الدعوى بما تتطلبه المصلحة العامة للدولة[1]، هذا فضلاً عن أن الجرائم المعلق فيها رفع الدعوى الجنائية على طلب، تتطلب فحصاً فنياً مبدئياً من الجهة الإدارية للتحقق من وقوع الجريمة مثل الجرائم المالية، قد تستغرق فترة من الزمن تزيد على الثلاثة أشهر، وعلى ذلك فيجوز تقديم الطلب فى الجرائم المصرفية مادام أن الدعوى الجنائية لم تنقض بالتقادم العادى وهو فى الجنح ثلاث سنوات من وقت وقوع الجنحة وفى الجنايات عشر سنوات من وقت وقوع الجناية[2].

رابعاً: الجهة التى يقدم لها الطلب فى الجرائم المصرفية:

يقدم الطلب فى الجرائم المصرفية كتابة إلى النيابة العامة بوصفها الجهة التى تملك تحريك الدعوى الجنائية، كما يجوز تقديمه إلى المحكمة فى الحالات التى تتصدى فيها لرفع الدعوى الجنائية، وهو فى هذا الصدد لا يختلف فى أحكامه عن الشكوى، فالجهة التى تملك تحريك الدعوى الجنائية ورفعها هى التى تملك تلقى الطلب وبالتالى يتعين تقديمه إليها[3]، أما تقديم الطلب إلى الجهات الإدارية أو الرئاسية التابع لها المتهم فلا يحقق آثاره[4].

---

(١) دكتور/محمود نجيب حسنى: "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، رقم ١٣٨، ص١٤٢ - دكتور/مأمون سلامة: "الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى"، الجزء الأول، مرجع سابق، ص١٥٥ - دكتور/ عبد الرءوف مهدى: المرجع السابق، رقم ٤٤٨، ص٦٧١ .

(٢) دكتور/ عبد الرءوف مهدى: المرجع السابق، رقم ٤٤٨، ص٦٧١ .

(٣) دكتور/ مأمون سلامة: "الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى"، الجزء الأول، مرجع سابق، ص١٥٦ - دكتور/ محمد عبد اللطيف فرج: "سلطة القضاء فى تحريك الدعوى الجنائية"، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، مطبعة الشرطة، القاهرة، سنة ٢٠٠٤، ص٢٠٣ ومابعدها.

(٤) دكتور/ حسنى الجندى: "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، رقم ١٣٢، ص١٧٤ .

خامساً: أحكام الطلب فى حالة التلبس بالجريمة المصرفية:

إذا كان من المستقر عليه جواز اتخاذ إجراءات الاستدلال قبل تقديم الطلب فى الجرائم المصرفية، إلا أن حالات التلبس فى الجرائم المعلق رفع الدعوى الجنائية فيها على طلب - بصفة عامة - تثير خلافاً فى الفقه والقضاء، ويرجع ذلك إلى أنه بالنسبة للشكوى وإن كانت خاضعة لمبدأ عدم جواز اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق قبل التقدم بها، إلا أن المشرع أورد استثناء خاصاً بحالة التلبس، فأجاز التحقيق بشرط عدم مباشرة الإجراءات التى تمس شخص المتهم وحريته، وذلك حسبما جاء بالمادة (٣٩) من قانون الإجراءات[١]، غير أن هذه المادة ذكرت فى متنها فقط الشكوى ولم تذكر أحوال الطلب، فهل يجوز أن يفهم من هذا أن الاستثناء الوارد بها بإباحة التحقيق غير الماس بشخص المتهم فى حالة التلبس بجريمة يعلق فيها المشرع رفع الدعوى على شكوى وذلك حتى قبل التقدم بالشكوى، هو خاص بهذه الأخيرة وليس منطبقاً أيضاً على الطلب[٢].

فقد ذهب البعض إلى أنه لا أثر لحالات التلبس فى جرائم الطلب، فلا يجوز رفع الدعوى أو اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق قبل تقديم الطلب ولو ضبطت فى حالة تلبس وذلك استناداً إلى أن المادة (٣٩) من قانون الإجراءات الجنائية، وهى تجيز اتخاذ إجراءات جمع الأدلة التى لا تمس شخص المتهم فى حالات التلبس، قد جاءت مقصورة على حالات الشكوى، فلا تسرى فى حالات الطلب[٣].

---

(١) تنص المادة (٣٩) من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ٤٢٦ لسنة ١٩٥٤ على أنه: "فيما عدا الأحوال المنصوص عليها فى المادة (٩ فقرة ثانية) من هذا القانون فإنه إذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى العمومية عنها على شكوى فلا يجوز القبض على المتهم إلا إذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها ويجوز فى هذه الحالة أن تكون الشكوى لمن يكون حاضراً من رجال السلطة العامة"، قانون الإجراءات الجنائية، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، الطبعة السابعة المعدلة، سنة ١٩٩٩، ص١٤ .

(٢) دكتور/ مأمون سلامة: "الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى"، الجزء الأول، مرجع سابق، ص١٥٧ .

(٣) دكتور/ محمود محمود مصطفى: "الجرائم الاقتصادية فى القانون المقارن"، الجزء الأول، مرجع سابق، رقم١٣٩، ص٢٠٤ .

وذهب البعض الآخر إلى تطبيق حكم المادة (٣٩) من قانون الإجراءات الجنائية على جرائم الطلب أيضاً من قبيل القياس بالرغم من خلو النص على ذلك، استناداً إلى أن الاعتبارات التى حدت بالمشرع إلى إباحة التحقيق غير الماس بشخص المتهم استثناء من القاعدة العامة التى تحظر إجراء أى تحقيق قبل الشكوى، تتوافر أيضاً بالنسبة للطلب، ذلك أن الشكوى، وهى تمس مصالح خاصة بالمجنى عليه أناط المشرع تقديرها له هو، قد أبيح فيها إجراءات التحقيق فى حالة التلبس فيكون من المنطقى تطبيق هذا الحكم على الطلب بطريق القياس من باب أولى، ولا يصح الاحتجاج بأن نص المادة (٣٩) هو نص استثنائى لا يجوز القياس عليه، ذلك أن الاستثناء هو عدم اتخاذ إجراءات التحقيق، ولذلك فإن إباحة بعض الإجراءات هو ارتداد للأصل العام ومن ثم يجوز القياس عليه وفقاً لما سبق ذكره بخصوص التفسير[١].

وذهبت محكمة النقض إلى عكس ذلك فأجازت القبض على المتهم فى جرائم الطلب فى حالات التلبس، استناداً إلى أن نص المشرع فى المادة (٣٩) إجراءات على حظر القبض فى جرائم الشكوى ومدها فى حالات التلبس يفيد معنى جواز اتخاذ إجراء القبض فى غيرها من جرائم الطلب والإذن[٢].

والواقع أن ما انتهى إليه حكم النقض المشار إليه محل نظر، ولا يساير مجمل الفقه هذا الاتجاه، ويرى أن استناد محكمة النقض إلى مفهوم المخالفة لما جاء بالمادة (٣٩)

---

(١) دكتور/ مأمون سلامة: "الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى"، الجزء الأول، مرجع سابق، ص١٥٧ .

(٢) وفى ذلك تقول محكمة النقض: "لما كانت المادة (٣٩) من قانون الإجراءات المعدلة بالقانون رقم ٤٢٦ لسنة ١٩٥٤ إذ نصت على أنه فيما عدا الأحوال المنصوص عليها فى المادة (٩ فقرة ثانية) من هذا القانون، فإنه إذا كانت الجريمة المتلبس بها يتوقف رفع الدعوى العمومية فيها على شكوى فلا يجوز القبض على المتهم إلا إذا صرح بالشكوى ممن يملك تقديمها، ويجوز فى هذه الحالة أن تكون الشكوى لمن يكون حاضراً من رجال السلطة العامة، فقد دل ذلك على أنه فى الأحوال الأخرى إذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى العمومية فيها على إذن أو طلب فإنه يجوز لرجال الضبط القبض على المتهم وإتخاذ كافة إجراءات التحقيق هذه قبل تقديم الإذن أو الطلب"، نقض ١٩٦٦/٥/١٧، طعن رقم ١١٦٧ لسنة ٣٥ق. إلا أن محكمة النقض قضت بأن حالة التلبس لا تجيز رفع الدعوى الجنائية إلا بعد تقديم الطلب، نقض ١٧ مارس ١٩٦٦، مجموعة أحكام النقض، س١٧، ص٤١٥ .

إجراءات جنائية بخصوص التلبس بجرائم الشكوى وحدها لخلق استثناء خاص بحالات التلبس بالنسبة للجرائم المعلق رفع الدعوى الجنائية عنها على طلب يحتاج إلى كثير من التأمل، إذ المقرر فى أصول التفسير أنه لا استثناء إلا بنص ، الأمر الذى دعا المشرع إلى التدخل بنص خاص لتقرير استثناء حالات التلبس فى جرائم الإذن من القاعدة العامة لتلك الجرائم، على نحو ما أوردت المادة (٩٦) من قانون السلطة القضائية والمادة (٩٩) من الدستور، كما أن جرائم الطلب من طبيعة تحتاج إلى تقدير سياسى أو مالى فى تحريك الدعوى الجنائية الخاصة بها، مما يجعلها أولى من جرائم الشكوى فى عدم اتخاذ الإجراءات الماسة بشخص المتهم فى حالة التلبس لأن أثرها سينعكس على الدولة ذاتها ومصالحها[١].

فى ضوء ما تقدم فإننا نرى - وهو السائد فقهاً - عدم جواز اتخاذ إجراء القبض على المتهم فى الجرائم المعلق رفع الدعوى الجنائية فيها على طلب فى حالة التلبس لعدم وجود نص باستثناء حالات التلبس[٢]، كما أن هناك اتفاقاً من الفقهاء والقضاء على أن حالة التلبس لا تجيز رفع الدعوى الجنائية إلابعد تقديم الطلب، وهو اتجاه له مايظاهره من نص المادة (١٣١) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، والذى غاير بين رفع الدعوى الجنائية واتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق فيها[٣].

سادساً: حكم ارتباط الجريمة المصرفية أو الجريمتين العامتين المنصوص عليهما بالمادة (١٣١) من التشريع المصرفى بغيرها من الجرائم:

وفقاً للقواعد العامة لا يحدث الطلب أثره إلا بالنسبة للوقائع الواردة فيه، غير أن التقيد بالوقائع لا يعنى التقيد بالأوصاف القانونية، بمعنى أنه لو كانت الواقعة يمكن أن

(١) دكتور/ عبد الرءوف مهدى: المرجع السابق، رقم ٤٥١، ص٦٧٧ .

(٢) دكتور/ محمود محمود مصطفى: "الجرائم الاقتصادية فى القانون المقارن"، الجزء الأول، مرجع سابق، رقم١٣٩، ص٢٠٤ .

- دكتور/ مأمون سلامة: "الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى"، الجزء الأول، مرجع سابق، ص١٥٧ - دكتور/عبدالرءوف مهدى: المرجع السابق، رقم ٤٥١، ص٦٧٩ .

(٣) المستشار/ بولس فهمى: "محاضرة عن التحقيق فى الجرائم المصرفية"، سبق الإشارة إليها، ص١٠ .

ينطبق عليها أكثر من وصف وكل منها يلزم تقديم طلب، فلا يلزم التقدم بطلب عن كل وصف، وإنما يكفى انصراف الطلب إلى الوقائع المادية المكونة لتلك الأوصاف جميعاً(١).

كما أن الطلب لا يتعلق بالوصف القانونى للوقائع وإنما ينصب فقط على تلك الأخيرة، وليس من حق من يملك إصدار الطلب أن يفرض على النيابة العامة وصفاً معيناً لتباشر التحقيق على هداه(٢).

وإذا كانت هناك وقائع أخرى تشكل جرائم مستقلة يستلزم لها المشرع طلباً من جهة معينة، فلابد من وجود طلب يتعلق بها حتى يمكن رفع الدعوى عنها والحكم فيها، والأمر كله يتوقف على ما جاء بالطلب، ومع ذلك يكفى أن ينصرف الطلب إلى الواقعة الأصلية لكى يمتد حق النيابة العامة إلى الوقائع الأخرى المرتبطة بها ارتباطاً لا يقبل التجزئة، حتى ولو لم تكن هذه الوقائع الأخرى المرتبطة معلومة وقت صدور الطلب، بل ولو كانت تتعلق بمتهمين آخرين لم يرد ذكرهم فى الطلب، على أساس أن أثر الطلب على عكس الشكوى هو دائماً عينى ينصب على الوقائع وليس أشخاص مرتكبيها(٣).

ومن حق مصدر الطلب أن يتغاضى عن بعض الوقائع، يطلب رفع الدعوى بالنسبة للبعض الآخر، وعلى ذلك فالذى يحدد أثر الطلب هو مضمونه بالوقائع الواردة، وان كان هذا لا يقيد النيابة ولا المحكمة فى إعطاء الوقائع وصفها القانونى الصحيح(٤).

وترتيباً على ما تقدم فإنه فى حالة التعدد المعنوى بين الجريمة المصرفية أو الجريمتين العامتين المنصوص عليهما بالمادة (١٣١) من التشريع المصرفى وأية جريمة

(١) دكتور/ مأمون سلامة: "الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى"، الجزء الأول، مرجع سابق، ص١٥٩ - دكتور/ حسنى الجندى: "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، رقم ١٣٣، ص١٧٧ - نقض ٧ مارس سنة ١٩٦٧، مجموعة أحكام النقض، س١٨، ق٦٨، ص٣٣٤ .

(٢) دكتور/ مأمون سلامة: "الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى"، الجزء الأول، مرجع سابق، ص١٦٠ .

(٣) نقض ٧ مارس سنة ١٩٦٧، سابق الإشارة إليه.

(٤) دكتور/ مأمون سلامة: "الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى"، الجزء الأول، مرجع سابق، ص١٦٠ .

من غير جرائم الطلب، فلا يجوز تحريك الدعوى الجنائية بالوصف الأخير مادام أنه سينصرف بالضرورة إلى الجريمة المقيدة بالطلب، يستوى فى ذلك أن تكون الجريمة الأخرى أخف أو أشد عقوبة من الجريمة المقيدة بالطلب، ذلك أن القانون يعاقب على الأفعال لا الأوصاف، لذلك لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية عن جريمة التربح من مال عام لأحد المصارف فيما لو نشأ عنه إضرار عمدى بأموال المصرف قبل تقديم طلب تحريك الدعوى الجنائية عن جريمة الإضرار العمدى، رغم أن عقوبتها أخف من العقوبة المقررة للجريمة الأولى[١].

أما فى أحوال التعدد المادى بين الجريمة المقيدة بالطلب وأخرى غير مقيدة به يجيز القانون للنيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية عن الجريمة الأخيرة ولو وقعت تنفيذاً لغرض إجرامى واحد مع الجريمة المقيدة بالطلب، ما دامت مستقلة ومتميزة بعناصرها القانونية عن الأخرى، وهو ماأكدته محكمة النقض المصرية[٢].

وفى ضوء ما تقدم فإنه فى حالة الإضرار عمداً بأموال أحد البنوك مقابل رشوة لا يحول وجوب تقديم طلب عن الجريمة الأولى دون سلطة النيابة العامة فى اتخاذ إجراءات

---

(١) المستشار/ بولس فهمى: "محاضرة عن التحقيق فى الجرائم المصرفية"، سبق الإشارة إليها، ص ص١٠، ١١ .

(٢) وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر بجلسة ٩ فبراير سنة ١٩٨٤، مجموعة أحكام النقض، س٣٥، ق٢٦، ص١٣١، حيث قررت بأنه "لما كان الأصل بمقتضى المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية أن النيابة العامة تختص دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها طبقاً للقانون، وأن اختصاصها فى هذا الشأن مطلق لا يرد عليه القيد إلا باستثناء من نص الشارع، وقد أقامت النيابة العامة الدعوى ضد الطاعن بوصفه خالف أحكام القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل فى شأن مكافحة المخدرات والتى خلت نصوصه من قيد على حرية النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية عن الجرائم الواردة به، وهى جرائم مستقلة ومتميزة بعناصرها القانونية عن جرائم التهرب الجمركى المنصوص عليها فى القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣، وعلى هذا فإن قيام النيابة العامة بالتحقيق ورفع الدعوى الجنائية عن مخالفة القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات لا يتوقف على صدور إذن من مدير الجمرك المختص ولو اقترنت هذه الجريمة بجريمة من جرائم التهرب الجمركى".

التحقيق الجنائى ورفع الدعوى الجنائية عن جريمة الرشوة قبل تقديم الطلب عن الجريمة الأخرى التى تعددت مادياً مع جريمة الرشوة وانتظمهما مشروع إجرامى واحد[(١)].

سابعاً: الأثر العينى للطلب فى جرائم المادة (١٣١) من التشريع المصرفى:

للطلب فى جرائم المادة (١٣١) من التشريع المصرفى أثر عينى، فيشمل جميع المساهمين فى ارتكاب الجريمة التى قدم عنها الطلب سواء أكانوا فاعلين أم شركاء، معلومين أم مجهولين وقت تقديم الطلب، وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية حيث قضت بأنه متى صدر الطلب ممن يملكه قانوناً فى جريمة فإنه ينصرف إلى الجريمة ذاتها فينطوى على تصريح باتخاذ إجراءات التحقيق أو رفع الدعوى عنها دون اعتبار لمرتكبيها، أما مباشرة الإجراءات قبل شخص معين وإسناد التهمة إليه ورفع الدعوى عليه فهى إجراءات تالية ولا اتصال لها بالطلب الصادر عن الجريمة، الذى يكفى لصحته اشتماله على البيانات التى تحدد الجريمة ذاتها الذى صدر من أجلها تحديداً كافياً دون اعتبار لشخص من يسفر التحقيق عن اسنادها إليه ورفع الدعوى عنها عليه[(٢)].

كما يشمل الأثر العينى للطلب كل جريمة من الجرائم المعلق رفع الدعوى عنها على طلب، ولو لم تكن معلومة لمصدر الطلب بشرط أن تكون من طبيعة واحدة، وهو ماأكدته محكمة النقض فى العديد من أحكامها بقولها: "لما كان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الإجراءات المنصوص عليها فى قوانين النقد والجمارك والاستيراد والتى يشترط تقديم طلب من جهة معينة لإمكان رفع الدعوى الجنائية على مرتكبى الجرائم المنصوص عليها فيها قيد من القيود التى ترد على حق النيابة العامة التى تختص دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها طبقاً للقانون مما يتعين الأخذ فى تفسيرها بالتضييق، وإنه متى صدر الطلب رفع

---

(١) المستشار/ بولس فهمى: "محاضرة عن التحقيق فى الجرائم المصرفية"، سابق الإشارة إليها، ص ص١١، ١٢ .

(٢) الطعن رقم ٤٦٨٠٨ لسنة ٩٥ق، جلسة ١٩٩٥/١٠/٢٩ . وفى المعنى نفسه حكم محكمة جنايات دمنهور فى الجناية رقم ٧٥٩٩ لسنة ٢٠٠٣ دمنهور، أشار إليهما المستشار/ بولس فهمى، المحاضرة السابق الإشارة إليها، ص١٢ .

القيد عن النيابة العامة رجوعاً إلى حكم الأصل، وبالتالى فإنه متى صدر الطلب ممن يملكه قانوناً فى جريمة من جرائم النقد أو التهرب أو الاستيراد حق للنيابة اتخاذ الإجراءات فى شأن الواقعة أو الوقائع التى صدر عنها، وصحت الإجراءات بالنسبة لكافة ما قد يتصف به من أوصاف قانونية، مما يتوقف رفع الدعوى الجنائية على طلب بشأنه من أية جهة كانت، إذ الطلب فى هذا المقام يتعلق بجرائم من صعيد واحد يصدق عليها جميعاً أنها جرائم مالية تمس ائتمان الدولة، ولا تتعلق بأشخاص مرتكبيها، وبالتالى فإن الطلب عن أية جريمة منها يشتمل الواقعة بجميع أوصافها وكيوفها القانونية الممكنة، كما ينبسط على مايرتبط بها إجرائياً من وقائع لم تكن معلومة وقت صدوره متى تكشفت عرضاً أثناء التحقيق، وذلك بقوة الأثر العينى للطلب وقوة الأثر القانونى للارتباط مادام ما يجرى تحقيقه من الوقائع داخلاً فى مضمون ذلك الطلب الذى يملك صاحبه قصره أو تقييده"[١].

وإذا كان من حق مصدر الطلب قصره أو تقييده فإنه نزولاً على ما تقدم من أحكام الأثر العينى للطلب فإن القصر ينصرف إلى الوقائع دون المساهمين فيها - إذ يملك مصدر الطلب أن يتغاضى عن بعض الوقائع ويطلب رفع الدعوى بالنسبة للبعض الآخر[٢] - كما ينسحب التقييد إلى ماهية إجراءات التحقيق التى صرح بها مقدم الطلب للنيابة العامة، فقد يقصرها باتخاذ إجراءات التحقيق فى الدعوى دون رفعها وقد يطلقها بالتصريح للنيابة العامة بالجمع بين تحقيق الدعوى ورفعها معاً[٣].

حكم تعدد المتهمين فى جرائم المادة (١٣١) من التشريع المصرفى:

فى حالة تعدد المتهمين فى جريمة من جرائم المادة (١٣١) من التشريع المصرفى وقدم الطلب ممن يملكه قانوناً فى الجريمة بتحريك الدعوى الجنائية ورفعها ضد أحدهم فإنه

---

(١) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٨٥، مجموعة أحكام النقض، س٣٦، رقم ٧٨، ص٤٦٠ . وانظر أيضاً: نقض ٣ أبريل سنة ١٩٧٨، مجموعة أحكام النقض، س٢٩، رقم ٦٧، ص٣٥٣ . نقض ١٨ ديسمبر ١٩٧٧، مجموعة أحكام النقض، س٢٨، ص١٠٤٨ - نقض ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٩، مجموعة أحكام النقض، س٢٠، ق١١٧، ص٥٦٥ .

(٢) دكتور/ مأمون سلامة: "الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى"، الجزء الأول، مرجع سابق، ص١٦٠ .

(٣) المستشار/ بولس فهمى: المحاضرة السابق الإشارة إليها، ص١٣ .

يعتبر قد قدم بالنسبة للباقين، فلا يجوز أن يكون الطلب مجزأ بالنسبة للمتهمين إذا تعددوا، وذلك بشرط عدم تعدد الجرائم بتعددهم، وهى القواعد نفسها الخاصة بالشكوى[١]، غير أن امتداد الطلب إلى باقى المتهمين يستبعد فى الحالة التى تكون فيها التهمة غير المشروعة قد تحققت بأكثر من سلوك مستقل دون أن يكون بين المتهمين الارتباط المعنوى الذى هو سمة المساهمة الجنائية فى الجريمة العمدية وغير العمدية[٢].

ثامناً: أحكام التنازل عن الطلب فى الجرائم المصرفية:

أجازت المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية للجهة المنوط بها تقديم الطلب، التنازل عنه بعد تقديمه ويصح التنازل وينتج أثره فى أية حالة كانت عليها الدعوى وإلى ما قبل صدور حكم بات فيها.

والتنازل ليس له شكل خاص، فيجوز أن يكون كتابة كما يجوز أن يكون شفهياً، كما أنه قد يستدل عليه أيضاً بطريقة قاطعة من ظروف الحال[٣]، فى حين اشترط البعض أن يكون التنازل كتابة، وأساس هذا الشرط هو طبيعة الطلب ذاته من أنه يصدر من جهة عامة فضلاً عن أن تقديمه تشترط فيه الكتابة[٤].

ولعل الصواب أنه يجوز التنازل عن الطلب كتابة كما يجوز أن يكون شفهياً لعدم وجود نص فى القانون يقيد شكل التنازل، وإذا كان المشرع قد اشترط الكتابة فى تقديم الطلب ولم يستلزمها فى الشكوى فإن ذلك فقط راجع إلى صفة مقدم كل منهما[٥].

ويجوز تقديم التنازل عن الطلب والدعوى مازالت فى حوزة النيابة العامة، وهنا يتعين عليها الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية لانقضائها بالتنازل، وإذا كانت قد

---

(١) دكتور/ مأمون سلامة: "الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى"، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ص١٦٠، ١٦١ .

(٢) المرجع السابق، ص ص١٦٠، ١٦١ .

(٣) المرجع السابق، ص١٦١ .

(٤) دكتور/ عبد الرءوف مهدى: المرجع السابق، رقم ٤٥٨، ص٦٨٦ .

(٥) دكتور/ مأمون سلامة: "الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى"، الجزء الأول، مرجع سابق، ص١٦٢ .

رفعت الدعوى إلى المحكمة فتقضى فيها بانقضاء الدعوى بالتنازل، كما يجوز تقديم التنازل إذا كانت الدعوى منظورة أمام محكمة النقض، إذ أن الحكم الصادر من محكمة النقض فى هذه الحالة هو الذى يعتبر حكماً باتاً[1].

ولا يحول التنازل عن الطلب دون تقديم طلب آخر بجريمة جديدة أو جريمة أخرى ارتكبها المتهم ذاته، مالم تكن مكونة لحالة استمرار سابقة على الطلب أو مكونة لفقرة من فقرات التتابع، إذا كانت الجريمة متتابعة، إلا أن الاستمرار اللاحق على الحكم يجوز معه تقديم طلب جديد، ولا يحول دون ذلك الحكم بانقضاء الدعوى العمومية بالتنازل[2].

ويمتد الأثر العينى للطلب إلى مرحلة التنازل عنه، فبينما يعتبر التنازل بالنسبة لأحد المتهمين فى الدعوى تنازلاً عنها بالنسبة للباقين وفق صريح نص المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية، فإن التنازل عن الطلب لا ينصرف إلا للوقائع التى كانت محله وحدها فتستمر الدعوى الجنائية عن الوقائع الأخرى[3].

حيث قضت محكمة النقض بأن دعوى قيام الارتباط أياً ما كان وصفه بين جرائم التعامل فى النقد الأجنبى واستيراد السبائك الذهبية بغير ترخيص وعدم عرض النقد الأجنبى ولها العقوبة ذاتها لا توجب البتة الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية عن تلك الجرائم الثلاث تبعاً للحكم بانقضائها فى جريمة التهرب الجمركى للتصالح، ولا يقضى بداهة بانسحاب أثر التصالح فى الجريمة الأخيرة على تلك الجرائم لما هو مقرر من أن مناط الارتباط فى حكم المادة (٣٢) عقوبات هو أن تكون الجرائم المرتبطة قائمة لم يجر على إحداها حكم من الأحكام المعفية من المسئولية أو العقاب[4].

---

(١) المرجع السابق، ص١٦١ .

(٢) المرجع السابق، ص١٦٢ - دكتور/ حسنى الجندى: "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، رقم ١٣٥، ص١٧٨ .

(٣) المستشار/ بولس حنا: المحاضرة السابق الإشارة إليها، ص١٣ .

(٤) دكتور/ محمد عبد اللطيف فرج: "سلطة القضاء فى تحريك الدعوى الجنائية"، مرجع سابق، ص٢٢٨ - نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٧٣، مجموعة أحكام النقض، س٢٤، رقم ٤٣، ص٢٠١ .

ويعتبر الصلح فى جرائم الطلب بمثابة نزول الهيئة الاجتماعية عن حقها فى الدعوى الجنائية مقابل الجعل الذى قام عليه الصلح ويحدث أثره بقوة القانون مما يقتضى من المحكمة إذا ما تم التصالح فى أثناء نظر الدعوى أن تحكم بانقضاء الدعوى الجنائية أما إذا تراضى ما بعد الفصل فى الدعوى فإنه يترتب عليه وجوب وقف تنفيذ العقوبة الجنائية المقضى بها[1].

ويلاحظ أنه إذا كان التنازل عن الطلب يتفق أثراً مع التصالح الوارد بنص المادة (١٣٣) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، إلا أن اختلافهما فى الطبيعة القانونية له أثره فى خضوع التصالح وحده لقواعد الفسخ الواردة فى القانون المدنى[2].

وسوف نتناول أحكام التصالح بالتفصيل فى الفصل الثانى.

(١) دكتور/ حسنى الجندى: "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، رقم ١٣٥، ص١٧٨ .

(٢) المستشار/ بولس حنا: المحاضرة السابق الإشارة إليها، ص١٤ .

المبحث الثانى
إجراءات رفع سرية الحسابات
والتحقيق فى الجرائم المصرفية

تمهيد:

يهدف الالتزام بالسر المصرفى إلى حماية مصلحة العميل الخاصة، وتشجيع الأفراد على التعامل مع البنوك بإيداع مدخراتهم فيها، بما يحقق مصلحة الاقتصاد القومى من خلال استثمار تلك الأموال فى مشروعات الدولة الاقتصادية، غير أن حماية مصالح العميل الخاصة لا يعنى أن الالتزام بالسر المصرفى هو التزام مطلق بمعنى أنه لا ترد على هذا الالتزام أية استثناءات، بل هو التزام نسبى بحيث يجوز إهداره لتحقيق مصالح أخرى أجدر بالرعاية ولمنع استخدامه كوسيلة لتحقيق أغراض غير مشروعة، لذلك فقد قرر المشرع اتخاذ إجراءات بعينها لصحة الدليل المستمد من الاطلاع على حسابات العملاء بما يعد ضوابط للتحقيق فى الجريمة المصرفية.

تضمنت المواد (من ٩٧ حتى ١٠١) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ قواعد سرية الحسابات والحفاظ عليها، بما لا يخرج عما كان مقرراً فى القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠، ومع ما جاء فى تعديله فى القانون ٩٧ لسنة ١٩٩٢، من حظر الاطلاع على أية معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع إلا بأمر قضائى - إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة فى جناية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها أو التقرير بما فى الذمة بمثابة حجز لدى أحد البنوك، وبما يتيح المعلومات اللازمة لضبط جرائم غسل الأموال أو الحسابات المشبوهة - دون أن يخل ذلك بالسرية الواجبة كأساس قانونى يكفل للعميل التعامل بأمان وثقة.

وقد حدد المشرع فى المادتين (٩٧، ٩٨) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ الحالات التى يجوز فيها إفشاء السر المصرفى بحيث لا يجوز الإفشاء إذا لم تتوافر إحدى هذه الحالات

حتى ولو كان الإفشاء جائزاً وفقاً للقواعد العامة[1].

وفى فرنسا حددت المادة (٥٧) من القانون رقم ٤٦ والصادر فى ٢٤ يناير ١٩٨٤ بشأن مؤسسات الائتمان والرقابة عليها أسباب إباحة السر المصرفى، فنصت على أنه لا يحتج بالسر المصرفى فى مواجهة اللجنة المصرفية ولا البنك المركزى الفرنسى ولا السلطة القضائية حين تتخذ إجراءات جنائية، وذلك بالإضافة إلى الحالات الأخرى التى تنص عليها القوانين[2].

(١) تنص المادة (٩٧) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على أنه: "تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم فى البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية، ولا يجوز الاطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بإذن كتابى من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة أو من أحد ورثته أو من أحد الموصى لهم بكل أو بعض هذه الأموال، أو من النائب القانونى أو الوكيل المفوض فى ذلك أو بناء على حكم قضائى أو حكم محكمين، ويسرى الحظر المنصوص عليه فى الفقرة السابقة على جميع الأشخاص والجهات بما فى ذلك الجهات التى يخولها القانون سلطة الاطلاع أو الحصول على الأوراق أو البيانات المحظور إفشاء سريتها طبقاً لأحكام هذا القانون، ويظل هذا الحظر قائماً حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأى سبب من الأسباب".

وتنص المادة (٩٨) من القانون المذكور على أنه: "للنائب العام أو لمن يفوضه من المحامين العامين الأول على الأقل من تلقاء نفسه أو بناء على طلب جهة رسمية أو أحد من ذوى الشأن، أن يطلب من محكمة استئناف القاهرة الأمر بالاطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن المنصوص عليها فى المادة السابقة أو المعاملات المتعلقة بها إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة فى جناية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها، ولأى من ذوى الشأن فى حالة التقرير بما فى الذمة بمناسبة حجز موقع لدى أحد البنوك الخاضعة لأحكام هذا القانون أن يتقدم بالطلب المشار إليه فى الفقرة السابقة إلى محكمة الاستئناف المختصة، وتفصل المحكمة منعقدة فى غرفة المشورة فى الطلب خلال الأيام الثلاثة التالية لتقديمه بعد سماع أقوال النيابة العامة أو ذى الشأن، وعلى النائب العام أو من يفوضه فى ذلك من المحامين العامين الأول على الأقل وعلى ذى الشأن بحسب الأحوال إخطار البنك وذوى الشأن بالأمر الذى تصدره المحكمة خلال الأيام الثلاثة التالية لصدوره، ويبدأ سريان الميعاد المحدد للتقرير بما فى الذمة من تاريخ إخطار البنك بالأمر المذكور، ويكون للنائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين الأول على الأقل أن يأمر مباشرة بالاطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن المنصوص عليها فى المادة (٩٧) من هذا القانون أو المعاملات المتعلقة بها إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى القسم الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات، وفى الجرائم المنصوص عليها فى قانون مكافحة غسل الأموال الصادر بالقانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢".

(٢) من هذه القوانين المادة (٥١١-٣٣) من قانون النقد والمال الفرنسى التى نصت على أن السرية لا يحتج بها فى مواجهة بنك فرنسا، وكذلك المادة (٨) من القانون رقم (٦١٤ - ٩٠) الصادر فى ١٢ يوليو ١٩٩٠ المتعلق بمكافحة غسل الأموال الناشئة عن تجارة المخدرات، أشار إليهما دكتور/ إبراهيم حامد طنطاوى: المرجع السابق، ص٥٨ .

وفى ضوء ما تقدم سوف نتناول الأسباب التى حددها الشارع لكشف سرية الحسابات، ثم إجراءات التحقيق فى الجريمة المصرفية على النحو التالى:-

أولاً: أساليب كشف سرية الحسابات:

يتبين من استقراء نصوص المادتين (٩٧، ٩٨) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ أن المشرع حدد خمسة أسباب لكشف سرية الحسابات وهى:-

١- الرضا بإفشاء السر.

٢- إفشاء السر بناء على أمر السلطة القضائية.

٣- إفشاء السر صوناً للمصلحة العامة.

٤- إفشاء السر صوناً للمصلحة الخاصة.

٥- إفشاء السر بهدف ممارسة الرقابة على البنوك.

وسوف نتناول كلاً منها على حدة وذلك على النحو التالى:

١- الرضا بإفشاء السر:

نصت الفقرة الأولى من المادة (٩٧) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على أنه: "تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم فى البنوك وكذلك المعلومات المتعلقة بها سرية، ولا يجوز الاطلاع عليها أو إعطاء بياناتها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بإذن كتابى من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة أو أحد ورثته أو من أحد الموصى لهم بكل أو بعض هذه الأموال، أو من النائب القانونى أو الوكيل المفوض فى ذلك ....".

ويتعين إلى جانب الشروط العامة اللازم توافرها لصحة الرضا - من حيث صدوره عن إرادة سليمة خالية من العيوب أى أن يصدر الرضا عن علم بماهية الموضوع الذى

ينصب عليه الرضا واتجاه الإرادة إلى قبوله مع العلم بخطورته، وأن يكون سابقاً على الجريمة وأن يظل قائماً أو معاصراً لفعل الإفشاء، - فإنه يجب أن يعبر عن الرضا كتابة، ومن ثم فلا يجوز إفشاء السرية بناءً على إذن شفهى، وذلك لصراحة النص حيث اشترط أن يكون الإذن بالإفشاء صدر كتابة، ويفضل الفقه أن يكون التوكيل الذى يجوز بمقتضاه الاطلاع رسمياً خاصاً ومحدداً به صراحة حق الاطلاع على حساب عميل البنك أو توكيلاً مصرفياً صادراً من العميل داخل البنك[١].

كما يتعين أن يحدد صاحب الشأن فى رضائه ما إذا كان هذا الرضا عاماً لجميع حساباته وودائعه أو أماناته أم يقتصر على حساب معين أو وديعة معينة، كذلك يجب أن يشتمل الرضا على بيان الشخص أو الجهة المصرح لها بالاطلاع، ولا يشترط فى الرضا المكتوب أن يكون صريحاً بل يمكن أن يكون ضمنياً.

والأشخاص الذين يعتد برضائهم فى كشف سرية الحسابات المصرفية وفقاً للمادة (٩٧) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ هم صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزانة، أو أحد ورثته، الموصى لهم بكل أو بعض هذه الأموال، أو النائب القانونى، أو الوكيل المفوض.

وصاحب الحساب قد يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً اعتبارياً، فإذا كان شخصاً اعتبارياً يتعين صدور الرضا من الممثل القانونى لهذا الشخص تبعاً لنطاقه القانونى وعقد تأسيسه[٢].

فقد أجازت المادة (٩٧) سالفة الذكر إفشاء المعلومات التى يغطيها السر المصرفى بناءً على إذن من أحد ورثة العميل أو أحد الموصى لهم، وذلك باعتبار أنهم يعدون امتداداً

---

(١) دكتور/ إبراهيم حامد طنطاوى: المرجع السابق، ص٦١ .

(٢) دكتور/ رضا السيد عبد الحميد: "سرية الحسابات المصرفية على ضوء القرار بقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠"، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٢، ص٤١ .

للعميل، كما أنهم أصبحوا أصحاب الحساب، غير أن لذلك شروطاً بالنسبة للموصى لهم بأن يكون المال محل الوصية من الأموال الموجودة للعميل لدى البنك، فإذا كان المال الموصى لهم به ليس من الأموال الموجودة للعميل لدى البنك فلا تكون لهم الصفة فى كشف سرية المعلومات المتعلقة بهذه الأموال[١].

كما أجازت الفقرة الأولى من المادة (٩٧) سالفة الذكر إفشاء المعلومات التى تغطيها السرية المصرفية بناء على رضا النائب القانونى أو الوكيل المفوض.

والنائب القانونى هو الشخص الذى يقيمه القانون لتمثيل شخص آخر نتيجة لعدم اعتداد القانون بإرادة هذا الأخير، ومن أمثلته المجنون أو المعتوه، والنائب القانونى كالولى والوصى والقيم يلتزم فى تصرفاته بالحدود التى يحددها له القانون لرعاية مصالح هؤلاء[٢].

أما الوكيل المفوض فهو من ينوب عن العميل بموجب اتفاق بينهما، بحيث يكون الوكيل ممثلاً للعميل لدى البنك فى حدود التفويض الصادر عن العميل، وهذا يقتضى أن يتضمن التوكيل صراحة عبارات واضحة تجيز للوكيل الاطلاع وأخذ المعلومات عن العميل، كما يجب أن يتضمن أيضاً الحسابات التى يجوز له الاطلاع عليها[٣].

٢- إفشاء السر بناء على أمر السلطة القضائية:

حدد المشرع المصرى الحالات التى يجوز فيها للبنك إفشاء معلومات يحميها السر المصرفى تحقيقاً لمصلحة العدالة، وذلك فى حالة صدور حكم قضائى أو حكم يحكم بنص ذلك أو إذا صدر بذلك أمر من محكمة استئناف القاهرة.

(١) دكتور/ أحمد محمد بدوى: المرجع السابق، ص١٠٤ .

(٢) دكتور/ إبراهيم حامد طنطاوى: المرجع السابق، ص ص٦٥، ٦٦ .

(٣) المرجع السابق، ص٦٦ .

أما المشرع الفرنسى فلم يحدد حالات يجوز فيها للبنك إفشاء السر تحقيقاً للعدالة، فبالرغم من أن المادة (٥٧) من قانون الائتمان المصرفى لسنة ١٩٨٤ وضعت مبدأ الالتزام بالسر المصرفى إلا أنها نصت فقط على أن هذا السر لا يحتج به فى مواجهة السلطة القضائية عندما تقوم باتخاذ إجراء جنائى، وقد كانت هذه القاعدة مطبقة قضائياً قبل ذلك، وقيل فى تبرير ذلك إن الالتزام بالسر المصرفى لا يطبق فى نطاق الإجراءات الجنائية على النحو الذى يطبق به فى نطاق الإجراءات المدنية، وذلك لاختلاف المصالح التى تعد أساس هاتين الدعويين، ففى نطاق الإجراءات الجنائية توجد مصالح عامة تقضى إظهار الحقيقة مما يقتضى عدم الاحتجاج بالسر المهنى(١).

وسوف نتناول الحالات التى نص عليها المشرع تحقيقاً لمصلحة العدالة على النحو التالى:

أ - الإفشاء بناءً على حكم قضائى:

نص المشرع فى نهاية الفقرة الأولى من المادة (٩٧) فى القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على حظر إفشاء أية معلومات تتعلق بحسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم فى البنوك إلا بإذن كتابى من ..... أو بناء على حكم قضائى أو حكم محكمين، فلا يجوز للبنوك إفشاء السر المصرفى إلا بناءً على حكم قضائى، ومن ثم لايجوز للغير أن يطلع على البيانات التى يغطيها السر المصرفى بناءً على قرارات يصدرها القضاء لا يتوافر لها وصف الحكم القضائى طبقاً لقانون المرافعات كالأوامر على عرائض(٢).

ويلاحظ أنه متى تحقق للقرار وصف الحكم القضائى فلا أهمية لما إذا كان حكماً قطعياً أو غير قطعى، كذلك لا أهمية لما إذا كان الحكم غير القطعى حكماً وقتياً أو حكماً يتعلق بإجراءات الإثبات أو بسير الدعوى(٣)، وبالتالى فإن الحكم الصادر باتخاذ إجراء

(1) Delachaux (F.), Le Secret Professionnel du Bonquier en Droit Suisse, Thése Neuchatel el., 1939, p. 44.

أشار إليه دكتور/ إبراهيم حامد طنطاوى: المرجع السابق، ص٦٨ .

(٢) دكتور/ أحمد مليجى: "التعليق على قانون المرافعات"، طبعة نادى القضاة، سنة ٢٠٠٣، الجزء الرابع، ص٩ ومابعدها.

(٣) دكتور/ محمود كبيش: المرجع السابق، بند ٢٨، ص٤٧ .

قانونى معين كتعيين خبير يقوم بالاطلاع على حساب العميل ومعاملاته يلزم البنك بتمكين الخبير من أداء مأموريته وإطلاعه على البيانات المتعلقة بذلك.

ولا أهمية لنوع المحكمة، فقد تكون المحكمة التى أصدرت الحكم محكمة مدنية أو تجارية أو محكمة جنائية، وفى كل الحالات يعد سبباً للإباحة.

كما أن المشرع لم يتطلب وضعاً معيناً فى الحكم القضائى الذى يجوز بمقتضاه للبنوك إفشاء السر المصرفى، إلا أن الفقه يرى - بحق - أنه يتعين أن يكون الحكم نهائياً مستنفذاً طرق الطعن العادية، أو يكون الحكم من الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل ولو لم يكن نهائياً طبقاً للمواد (٢٨٧، ٢٨٨، ٢٨٩) من قانون المرافعات.

ب - الإفشاء بناءً على حكم محكمين:

أجاز المشرع فى الفقرة الأولى من المادة (٩٧) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ إفشاء السرية المصرفية بناءً على حكم محكمين.

ويلاحظ أنه إذا كانت أحكام المحكمين لا تقبل الطعن فيها بالطرق العادية أو غير العادية، إلا أن المشرع أجاز رفع دعوى بطلان التحكيم خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه طبقاً للفقرة الأولى من المادة (٥٤) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم.

كما أنه إذا كانت دعوى البطلان لا توقف تنفيذ حكم المحكمين[1]، إلا أن تنفيذ هذا الحكم يقتضى اتباع إجراءات خاصة، فيتعين صدور أمر بتنفيذ حكم المحكمين من

(١) ومع ذلك نصت المادة (٥٧) من قانون التحكيم على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعى ذلك فى صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنياً على أسباب جدية وعلى المحكمة الفصل فى طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره، وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالى، وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل فى دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر (المادة ٥٧ من قانون التحكيم).

القاضى المختص (المادة ٥٦ من قانون التحكيم) ولا يقبل تنفيذ حكم التحكيم إلا بعد انقضاء ميعاد دعوى بطلان الحكم[(١)].

ونخلص من ذلك أنه لا يجوز للبنك إفشاء السرية المصرفية بمجرد صدور حكم محكمين، وإنما يتعين عليه الانتظار لحين صدور أمر تنفيذ هذا الحكم من المحكمة المختصة.

ج - الإفشاء بناءً على أمر محكمة استئناف القاهرة:

نصت الفقرة الأولى من المادة (٩٨) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على الحالة الثالثة للإفشاء بناء على أمر السلطة القضائية - وهى الإفشاء بناء على أمر محكمة استئناف القاهرة - بأن: "للنائب العام أو لمن يفوضه من المحامين العامين الأول على الأقل من تلقاء نفسه أو بناء على طلب جهة رسمية أو أحد من ذوى الشأن أن يطلب من محكمة استئناف القاهرة الأمر بالاطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن المنصوص عليها فى المادة السابقة أو المعاملات المتعلقة بها إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة فى جناية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها".

وقد حدد المشرع بهذا النص الحالة التى يجوز بصددها إصدار الأمر بالإفشاء، والإجراءات التى يتعين اتباعها لصدور الأمر والجهة المختصة بإصداره على النحو التالى:-

- أن تكون الجريمة جناية أو جنحة توافرت الدلائل الجدية على وقوعها:

فالحالة التى نص عليها المشرع تتعلق بكون هذا الاطلاع أو الحصول على المعلومات لازماً لكشف الحقيقة فى جناية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها وفقاً للشروط التالية:-

---

(١) وفقاً (للمادة ٩ من قانون التحكيم) القاضى المختص هو المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع وذلك بالنسبة لمسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصرى، أما إذا كان التحكيم تجارياً أو دولياً، سواء جرى فى مصر أو فى الخارج فيكون الاختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر.

فيشترط أولاً أن تتوافر الدلائل الجدية على وقوع الجريمة وفقاً لنص القانون، إلا أن المشرع لم يحدد المقصود بالدلائل الجدية مما أثار جدلاً فى الفقه لصعوبة تحديد مدلولها[١].

ويمكن القول إنها مجموعة من الوقائع الظاهرة الملموسة التى يستنتج منها أن الجريمة قد ارتكبت وأن مرتكبها شخص معين[٢].

ولا يكفى مجرد الاشتباه فى وقوع الجريمة، وإنما يتعين أن تتعلق هذه الدلائل الجدية بجريمة قد وقعت بالفعل، فلا يجوز استصدار الأمر بالاطلاع بشأن جريمة سوف ترتكب[٣].

ويشترط ثانياً أن تكون الجريمة جناية أو جنحة، فلا يجوز استصدار هذا الأمر بشأن جريمة تعد مخالفة فى وصفها القانونى وذلك لصراحة النص، ولا أهمية لنوعها فيستوى أن تكون من الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية أو من الجرائم التى تحصل لآحاد الناس، وردت فى قانون العقوبات أو فى القوانين الجنائية الخاصة وذلك لعمومية نص المادة (٩٨) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ .

ولم يشترط المشرع أن يكون المتهم بارتكاب الجناية أو الجنحة التى يتم طلب الأمر من أجل كشف الحقيقة بشأنها هو صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزانة، وإنما اكتفى بأن يكون الاطلاع أو الحصول على المعلومات لازماً وضرورياً لكشف الحقيقة فى جناية أو جنحة[٤].

(١) دكتور/ إبراهيم حامد طنطاوى: المرجع السابق، ص٧٤ .

(٢) دكتور/ محمود زكى أبو عامر: "الإجراءات الجنائية"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة ١٩٨٠، ص٢٢٦ .

(٣) دكتور/ إبراهيم حامد طنطاوى: المرجع السابق، ص٧٤ .

(٤) دكتور/ محمود كبيش: المرجع السابق، ص٤٨ .

ويلاحظ أن تقدير جدية الدلائل التى تبرر إصدار الأمر بالاطلاع تخضع للسلطة التقديرية لمحكمة استئناف القاهرة، باعتبارها المنوط بها إصدار الأمر بالاطلاع أو الحصول على المعلومات دون معقب عليها.

- إجراءات استصدار الإذن:

أما من حيث إجراءات استصدار الإذن، فقد حدد المشرع المحكمة المختصة بإصداره، ومن له حق تقديم الطلب، وميعاد الفصل فيه، وسلطة المحكمة المختصة بالفصل فيه، وذلك على النحو التالى:

اختص المشرع محكمة استئناف القاهرة بإصدار الإذن، وبالتالى لا يجوز لأى محكمة استئناف أخرى سلطة الإذن بإفشاء سرية البيانات أو المعلومات التى يغطيها السر المصرفى أياً كان المكان الذى يوجد فيه البنك الذى يراد الاطلاع فيه على المعلومات المتعلقة بالعميل، كذلك لا أهمية لمكان وقوع الجريمة التى قدم بشأنها الطلب للحصول على المعلومات اللازمة لكشف الحقيقة بشأنها، ويلاحظ أن حصر المشرع سلطة إصدار الأمر للبنوك فى محكمة استئناف القاهرة من شأنه أن يؤدى إلى تراكم الطلبات أمامها على نحو يشكل عبئاً ينوء به كاهل المحكمة، بل يؤدى ذلك إلى صعوبات تتعلق بتبليغ وتنفيذ هذا الأمر إذا كان مقر البنك يقع فى إحدى المناطق النائية بالجمهورية[1]، ولعل الصواب لتلافى هذه الصعوبات التى تنشأ عن ذلك أن يكون الاختصاص بإصدار هذا الأمر لمحكمة الاستئناف التى يقع فى دائرتها موطن البنك المخاطب بالأمر.

وبالنسبة لمن له حق تقديم الطلب لمحكمة استئناف القاهرة للحصول على الإذن بالاطلاع، فقد قصر المشرع هذا الحق على النائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين الأول، ومن ثم لا يجوز تفويض أحد من أعضاء النيابة فى تقديم هذا الطلب

(١) دكتور/ إبراهيم حامد طنطاوى: المرجع السابق، ص١١١ .

مادامت درجته تقل عن محامى عام أول، وعلة ذلك أن المشرع قدر أن تقديم هذا الطلب بمعرفة من حددهم ينطوى على ضمانة للحفاظ على السرية المصرفية، باعتبار أنهم أقدر من غيرهم على تقدير ما إذا كان كشف السرية سيساعد فى كشف الحقيقة من عدمه[١].

ويتعين على النائب العام أن يصدر التفويض إذا ما أراد ذلك فى كل حالة على حدة، فليس له إصدار تفويض عام لأحد المحامين العامين الأول وإلا عد ذلك تنازلاً عن اختصاصه الذى قصره القانون عليه من حيث الأصل واستثناء التفويض فى مباشرته.

ويستوى أن يتقدم النائب العام بالطلب من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب تتقدم به إليه إحدى الجهات الرسمية - مصلحة الضرائب، الجهات الأمنية - كى تتمكن من أداء وظيفتها، أو بناء على طلب أحد ذوى الشأن سواء أكان من الأفراد أم الجهات غير الرسمية مثل الشركات أو الجمعيات الخاصة[٢].

ويلاحظ أن تقديم الطلب إلى النائب العام سواء من جهة رسمية أو أحد من ذوى الشأن لا يلزم النائب العام بأن يتقدم بطلب الإذن بالاطلاع إلى محكمة استئناف القاهرة، فله سلطة تقديرية فى هذا الشأن حسبما يستبين من الأسباب الواردة فى الطلب المقدم إليه، لذلك ذهب رأى فى الفقه إلى أنه يجب أن يكون الطلب المقدم إلى النائب العام مسبباً[٣].

أما بالنسبة لميعاد الفصل فى الطلب المقدم من النائب العام، فقد أوجب المشرع - فى المادة (٩٨) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ - على محكمة استئناف القاهرة أن تفصل فيه

(١) المرجع السابق، ص٧٦ .

(٢) المرجع السابق، ص٧٦ .

(٣) دكتورة/ سميحة القليوبى: "الأسس القانونية لعمليات البنوك"، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة ٢٠٠٢، بند٢٠، ص٢٨٤ .

خلال الثلاثة أيام التالية لتقديمه، ويبدو أن هذا الميعاد تنظيمى حيث لم يرتب المشرع أى جزاء إجرائى على مخالفته[1].

ويتعين على محكمة استئناف القاهرة أن تفصل فى هذا الطلب وهى منعقدة فى غرفة المشورة بعد سماع أقوال النيابة العامة حتى تتمكن من تقدير المبررات التى ساقتها النيابة للإذن بالاطلاع، وما إذا كانت قد توافرت الشروط اللازمة لإصدار هذا الإذن من عدمه.

وبالنسبة للفصل فى طلب استصدار الإذن فإن موقف محكمة استئناف القاهرة لايخرج عن أحد أمرين، الأول : أن ترفض إعطاء الإذن لكشف السرية إذا لم تتوافر الشروط التى حددها المشرع للموافقة على إصدار الإذن، والثانى : أن توافق محكمة الاستئناف على إعطاء الإذن متى تحققت من توافر شروط إصداره، وقدرت أن كشف السرية من شأنه أن يساعد على إجلاء الحقيقة.

ولم ينص المشرع على جواز التظلم من الإذن فى حالة رفضه أو قبوله، كما أن رفض الطلب المقدم من النائب العام لا يمنعه من التقدم بطلب آخر عن الموضوع ذاته بغض النظر عما إذا كان سبب تقديم الطلب واحداً أو مختلفاً[2].

وأوجب المشرع فى المادة (٩٨) من القانون المذكور على النائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين الأول إخطار ذوى الشأن والبنك الذى يراد كشف السرية المصرفية لديه بقرار محكمة استئناف القاهرة بالإذن أو برفض الإذن وذلك فى خلال الثلاثة أيام التالية لصدوره، وهذا الميعاد تنظيمى لم يرتب المشرع على مخالفته جزاء إجرائياً.

٣- إفشاء السر صوناً للمصلحة العامة:

لا شك أنه إذا كان السر المصرفى يهدف إلى رعاية المصلحة الخاصة بعميل البنك، إلا أن اعتبارات المصلحة العامة تعلو على ذلك، مما يقتضى التضحية بمصلحة العميل فى السرية المصرفية.

---

(١) دكتور/ إبراهيم حامد طنطاوى: المرجع السابق، ص ص٧٧، ٧٨ .

(٢) المرجع السابق، ص ص٧٧، ٧٨ .

وتحقيقاً لذلك فقد نص المشرع فى الفقرة الأخيرة من المادة (٩٨) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على الحالات التى يجوز فيها كشف السرية المصرفية لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة، فأباح كشف السرية بأمر من النائب العام فى جرائم الإرهاب وهى الجرائم الواردة فى القسم الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات، وفى الجرائم المنصوص عليها فى قانون مكافحة غسل الأموال الصادر بالقانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٣ .

كما ألزم المشرع بالقانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٣ الخاص بمكافحة غسل الأموال، البنوك بإبلاغ وحدة مكافحة غسل الأموال بالبنك المركزى بالعمليات التى يقوم لديها اعتقاد جدى بأنها تتضمن غسل أموال طبقاً لقانون مكافحة غسل الأموال.

وفى ضوء ما تقدم فإن حالات كشف السرية لاعتبارات المصلحة العامة تتضمن نوعين: الأول: كشف السرية بناء على أمر من النائب العام، أما الثانى: فيتم فيه كشف السرية بمعرفة البنوك لوحدة غسل الأموال، وسوف نتناولهما على النحو التالى:-

أ - كشف السرية بناءً على أمر من النائب العام:

خول المشرع بموجب الفقرة الأخيرة من المادة (٩٨) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، النائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين الأول سلطة إصدار الأمر مباشرة بإفشاء السر المصرفى فى حالتين هما[١]:

(١) تنص الفقرة الأخيرة من المادة (٩٨) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على أنه: "ويكون للنائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين الأول على الأقل أن يأمر مباشرة بالاطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن المنصوص عليها فى المادة (٩٧) من هذا القانون أو المعاملات المتعلقة بها إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى القسم الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وفى الجرائم المنصوص عليها فى قانون مكافحة غسل الأموال الصادر بالقانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٣".

- أن يكون كشف السرية المصرفية لازماً لكشف الحقيقة فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى القسم الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات[١].

- أن يكون كشف السرية المصرفية لازماً لكشف الحقيقة فى الجرائم المنصوص عليها فى قانون مكافحة غسل الأموال الصادر بالقانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ .

والعلة من هذا النص بالنسبة لجرائم الإرهاب أن هذه الجرائم تحتاج إلى تمويل مالى كبير، وقد استخدم القائمون بهذه الجرائم الحسابات المصرفية فى إدخال الأموال التى تمول عمليات الإرهاب، لذلك مُنِح النائب العام حق مراقبة تمويل الجماعات الإرهابية وحساباتهم فى البنوك للوقوف على مصادر هذه الحسابات والأموال التى تستخدم فى تمويل العمليات الإرهابية فى مصر[٢].

ويلاحظ أن القانون قد تطلب فى من يفوضه النائب العام أن يكون من المحامين العامين الأول، فى حين كان القانون القديم رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ المعدل بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ يكتفى بأن يكون المفوض إليه من المحامين العامين فقط.

---

(١) وهذه الجرائم تعد جميعها جنايات وهى: إنشاء عصابة ترمى إلى تعطيل أحكام الدستور أو منع السلطات من ممارسة أعمالها (المادة ٨٦ مكرر)، وتشدد العقوبة إذا كان الإرهاب من الوسائل التى تستخدم فى تحقيق أوتنفيذ الأغراض التى تدعو إليها العصابة (المادة ٨٦ مكرر "أ")، إجبار عضو العصابة شخصاً باستعمال الإرهاب لضمه إلى العصابة أو منعه من الانفصال عنها (المادة ٨٦ مكرر "ب")، السعى لدى دولة أجنبية أو عصابة خارج البلاد للقيام بعمل إرهابى فى مصر أو خارجها (المادة ٨٦ مكرر "جـ")، التحاق المصرى بالقوات المسلحة لدولة أجنبية أو بعصابة خارج البلاد تمارس الإرهاب ولو لم يكن موجهاً ضد مصر (المادة ٨٦ مكرر "د")، محاولة قلب أو تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهورى أو شكل الحكومة بالقوة (المادة ٨٧)، اختطاف وسيلة من وسائل النقل (المادة ٨٨)، حبس رهينة بغية التأثير على السلطات العامة أو تمكين مقبوض عليه من الهرب (المادة ٨٨ مكرر)، التعدى على أحد القائمين بتنفيذ القانون أو مقاومته (المادة ٨٨ مكرر "أ")، تكوين عصابة هاجمت السكان أو قاومت السلطات (المادة ٨٩).

(٢) نقل المشرع هذه الفقرة عن المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ والمعدلة بالمادة السادسة من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض نصوص قانون العقوبات والإجراءات الجنائية وإنشاء محاكم أمن الدولة، وسرية الحسابات بالبنوك والأسلحة والذخيرة، الجريدة الرسمية ١٩٩٢/٧/١٨، العدد ٢٩ مكرر.

وقد انتقد جانب من الفقه موقف المشرع المصرى بمنح النائب العام حق الاطلاع مباشرة على الحسابات فى جرائم الإرهاب[1]، وأنه يمثل أخطر الاستثناءات الواردة على مبدأ السرية المصرفية، حيث لم يشترط لمباشرة هذه السلطة توافر دلائل جدية، وهو الشرط الذى تطلبه عند استصدار أمر بالاطلاع من محكمة استئناف القاهرة، وهذا يعنى منحه الحق فى كشف السرية لمجرد اعتناق الأفراد لأفكار قد تعتبرها الأجهزة مناهضة، وهو ما يجعل الاستثناء بمثابة حكم دون محاكمة، ويجعل الأمر كله من جهاز الشرطة وهى الجهة المنوط بها تنفيذ تلك الأوامر الصادرة من النائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين الأول على الأقل.

أما العلة بالنسبة لكشف السرية المصرفية فى جرائم غسل الأموال[2] – والتى لم يكن منصوصاً عليها فى المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ – هى خطورة هذه الجريمة وجسامة آثارها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية على المجتمع الوطنى والدولى[3].

---

(١) دكتور/ إبراهيم حامد طنطاوى: المرجع السابق، ص٨١ – دكتور/ عبد المولى على متولى: المرجع السابق، ص٣٥٣ .

(٢) يقصد بغسل الأموال وفقاً للمادة الأولى من القانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ "كل سلوك ينطوى على اكتساب أموال أو حيازتها أو التصرف فيها أو إدارتها أو حفظها أو استبدالها أو إيداعها أو ضمانها أو استثمارها أو نقلها أو تحويلها أو التلاعب فى قيمتها إذا كانت متحصلة عن جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المادة الثانية من القانون ذاته مع العلم بذلك متى كان القصد من هذا السلوك إخفاء المال أو تمويه طبيعته أو مصدره أو مكانه أو صاحب الحق فيه أو تغيير حقيقته أو الحيلولة دون اكتشاف ذلك أو عرقلة التوصل إلى شخص من ارتكب الجريمة المتحصل منها المال".

(٣) تتمثل الآثار السلبية لجرائم غسل الأموال من الناحية الاجتماعية والاقتصادية والسياسية فيما يلى:-

من الناحية الاجتماعية:

- تؤدى إلى حدوث اختلال فى البيئة الاجتماعية للدولة حيث تعمل على زيادة الفجوة بين الأغنياء والفقراء فى المجتمع نتيجة لسوء توزيع الدخل القومى.
- انتشار الفساد الوظيفى وشراء الذمم (رشوة، اختلاس، استيلاء، تزوير، تربح).
- انتشار أنواع من الجرائم الجنائية واتساعها وانعدام الولاء للوطن والسلبية لدى المواطنين.
- تؤدى إلى تفاقم مشكلة البطالة بمردوداتها السلبية.

ومن الناحية الاقتصادية:

- تؤثر جرائم غسل الأموال على أسعار الفائدة وسعر الصرف، والمنافسة الحرة المتكافئة بين المستثمرين.
- تؤثر على استقرار أسواق المال الدولية وتهدد بانهيار الأسواق الرسمية وتهدد كيان الدولة بأسره.
- تؤدى إلى تخفيض قيمة العملة الوطنية.
- تؤدى إلى انتقال رءوس الأموال من الدول ذات السياسات الاقتصادية الجيدة إلى الدول ذات السياسات الاقتصادية=

ويلاحظ أن هناك أوجه اختلاف بين إفشاء السر المصرفى بناء على طلب النائب العام وبين إفشائه بأمر منه تتمثل فيما يلى[1]:-

- إن إفشاء السر بناء على طلب النائب العام يقتضى أن يكون الإفشاء لازماً لكشف الحقيقة فى جناية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها، أما كشف السر بأمر من النائب العام فلايشترط لصحة الأمر أن تكون الجريمة قد وقعت، وإذا كانت قد وقعت فلا يشترط توافر الدلائل الجدية على وقوعها.
- إن اختصاص النائب العام عند تقديم طلب إلى محكمة استئناف القاهرة هو اختصاص عام بالنسبة لكل جريمة تعد جناية أو جنحة، أما اختصاصه عندما يصدر أمره بكشف السرية هو اختصاص محدود بنوع من الجرائم وهى الجرائم الواردة فى القسم الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات، وهذه الجرائم جميعها من الجنايات، والجرائم الواردة فى قانون غسل الأموال رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ وبعضها من الجنايات والبعض الآخر من الجنح.

وغنى عن البيان أن العلة فى تضييق نطاق الجرائم التى يجوز بمقتضاها كشف سرية الحسابات المصرفية بناء على أمر النائب العام هى الرغبة فى الحفاظ على السر المصرفى وقصر ذلك فى أضيق الحدود، وهى الجرائم التى تشكل خطورة على أمن المجتمع.

وفى فرنسا، فعلى الرغم من أن المادة (٥٧) من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٤ بشأن مؤسسات الائتمان والرقابة عليها قد نصت على الالتزام بالسر المصرفى، إلا أنها لم تحدد

= الفقيرة ومعدلات العائد المنخفض والمنتشر فيها الفساد.

- صعوبة مهمة الدولة فى وضع خطط أو برامج فعالة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية.
- المساهمة فى حدوث ضغوط تضخمية فى اقتصاد الدولة.

ومن الناحية السياسية:

- قد توجه بعض من هذه الأموال للتنظيمات الإرهابية وزعزعة الثقة فى أجهزة الدولة.
- تسرب أصحاب رءوس الأموال القذرة للتمثيل فى المجالس النيابية والشعبية الأمر الذى يتمتعون بمقتضاه بالحصانة.

(١) دكتور/ إبراهيم حامد طنطاوى: المرجع السابق، ص٨٣ .

الحالات التى يجوز فيها إفشاء السر تحقيقاً للمصلحة العامة، وإن كانت هذه الحالات قد وردت فى قوانين أخرى لتمكين السلطات العامة من القيام بوظيفتها، ومن أمثلتها: لجنة الرقابة على البنوك حيث لا يستطيع البنك الاحتجاج بالسر المصرفى فى مواجهتها للامتناع عن تزويدها بما تريده من معلومات[1]، ومصلحة الضرائب حيث أجاز قانون الضرائب العامة لموظفى مصلحة الضرائب حق الاطلاع والحصول على المعلومات من البنوك[2].

ب - كشف السرية بمعرفة البنوك لوحدة غسل الأموال:

نص المشرع على الحالة الثانية لإفشاء السر صوناً للمصلحة العامة بالمادة (١٠١ فقرة "د") بقوله على أنه: "لا تخل أحكام المادتين (٩٧، ١٠٠) من هذا القانون بمايلى:........ (د) ما تنص عليه القوانين والأحكام الخاصة بتنظيم مكافحة غسل الأموال".

وهذه الفقرة تمثل استثناء على ما جاء فى الفقرة الأخيرة من المادة (٩٧) من قانون البنك المركزى، والتى تقرر سريان حظر الاطلاع أو الحصول على البيانات أو المعلومات المتعلقة بحسابات العملاء أو ودائعهم أو أماناتهم أو خزائنهم أو المعاملات المتعلقة بها على جميع الأشخاص والجهات، بما فى ذلك الجهات التى يخولها القانون سلطة الاطلاع أو الحصول على الأوراق أو البيانات المحظور إفشاء سريتها طبقاً لأحكام هذا القانون.

وتبدو أهمية نص المادة (١٠١ فقرة "د") من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ فى أنه لولا وجود هذا النص لما أمكن تطبيق نص المادة الثانية من قانون مكافحة غسل الأموال، التى تنص فى فقرتها الأولى على أن: "تلتزم المؤسسات المالية بإخطار الوحدة عن العمليات المالية التى يشتبه فى أنها تتضمن غسل الأموال المشار إليها فى المادة (٤) من هذا القانون".

(1) Rodière (R.) et Rives - Lang (J. L), Droit Bancaire, Paris, 2 ed. 1975, no. 86, p. 84.

(2) Cozian, Le Secret Professionnel et le Fisc. , Etude de Droit Contémporain, Paris, 1970.

وبالتالى فإن قيام موظفى البنك بإخطار وحدة غسل الأموال بالبنك المركزى عن العمليات التى يشتبه فى أنها تتضمن غسل أموال لا يعد إخلالاً بالكتمان المصرفى، لأن أداء الواجب القانونى يعد سبب إباحة[١].

ويشترط لإباحة الإفشاء وفقاً لنص المادة (٨) من قانون مكافحة غسل الأموال أن تتوافر شبهة لدى موظف البنك فى أن العمليات المالية التى يقوم بها العميل أو تتم لحسابه تتضمن غسل أموال، مثال ذلك، سحب كمية كبيرة من النقود فجأة وبسرعة عقب إيداعها مباشرة، النشاط المفاجئ فى حساب خامل لأحد العملاء، أو أمر التحويل للخارج من جانب عميل ليس له نشاط فى بلاد أجنبية، أو أن يتم تحويل مبالغ ضخمة من الخارج إلى حساب عميل ويتم سحبها إلى بلد آخر بعد فترة قصيرة جداً، وأن يتم إغلاق حساب ثم فتح حسابات أخرى عديدة بنفس اسم العميل الأول، أو أن يتم تغيير للعملة من عميل معين بشكل متلاحق وغير مسبوق، وكذا تقدم بعض العملاء للبنك بكميات هائلة من الكمبيالات المطلوب تحويلها إلى نقود سائلة ممن ليس لهم حساب جارى[٢].

وقد عرّف الفقه المقصود بالشبهة فى هذه المادة بأنها حالة ذهنية تقوم بنفس المنوط بهم الالتزام بالإخطار يصح معها فى الفعل القول بأن العمليات المالية التى تجرى تتضمن غسل الأموال، وتقدير توافر هذه الشبهة أمر يستقل به من يقع عليه الالتزام بالإخطار، ويخضع فى تقديره لرقابة محكمة الموضوع[٣].

ويلاحظ أن قانون غسل الأموال لم يحدد الوقت الذى يتعين فيه إخطار وحدة غسل الأموال بالعمليات المالية المشبوهة، لذلك يمكن القول بجواز الإخطار قبل تمام العملية المشبوهة أو بعد تمامها[٤].

---

(١) دكتور / إبراهيم حامد طنطاوى : المرجع السابق، ص٨٦ .

(٢) دكتور/ محمد عبد اللطيف فرج: "نحو استراتيجية وطنية للسيطرة على غسيل الأموال، المحور المالى"، مجلة كلية التدريب والتنمية، القاهرة، العدد الرابع، يناير ٢٠٠١، ص ص١٢٧، ١٢٨ .

(٣) دكتور/ إبراهيم حامد طنطاوى: المرجع السابق، ص٨٧ .

(٤) المرجع السابق، ص٨٧ .

كما أثار نص المادة الثامنة من قانون مكافحة غسل الأموال والتى تنص على: "تلتزم المؤسسات المالية بإخطار الوحدة عن العمليات التى يشتبه فى أنها تتضمن غسل أموال والمشار إليها فى المادة (٤) من هذا القانون.......". العديد من التساؤلات بالنسبة لبعض الفروض التى يمكن أن تحدث فى التطبيق العملى[1].

أولها: هل يقتصر الاختصاص بتلقى الإخطارات عن العمليات المالية التى تنطوى على شبهة غسل الأموال على وحدة مكافحة غسل الأموال، أم يجوز أن يكون الإخطار للنيابة أو أية جهة رقابية، ثم تحيلها هذه الجهات بعد ذلك إلى الوحدة لإجراء التحريات؟

أما التساؤل الثانى: هو هل يحق للجهة الرقابية إبلاغ النيابة العامة مباشرة أم أن إبلاغ النيابة يكون عن طريق الوحدة؟

كما يمكن أن يثار تساؤل آخر: فى حالة إخطار الوحدة بهذا الاشتباه وقيامها بحفظ الإخطار وعدم إبلاغ النيابة العامة، فهل من حق جهة الرقابة أن تقوم بإبلاغ النيابة العامة؟

فى الواقع إن القانون لم يشترط أن تكون الإخطارات للوحدة فقط، فالنص لم ترد به عبارة "دون غيرها" بعد عبارة "تختص الوحدة" فى المادة الرابعة من القانون المذكور، وبالتالى يجوز تقديم الإخطارات للجهات الرقابية أو النيابة العامة.

كما لم يشترط القانون أن يكون إبلاغ النيابة العامة عن طريق الوحدة فقط، وبالتالى فمن حق الجهات الرقابية إبلاغ النيابة العامة مباشرة مع ضرورة إخطار الوحدة وفقاً لأحكام المادة (٢٨) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ .

---

(١) دكتور/ محمد عبد اللطيف فرج: "وحدة غسل الأموال فى مصر .. كآلية للمكافحة على المستوى الوطنى والدولى"، مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد السادس والعشرين، يوليو ٢٠٠٤، ص ص١٤٧، ١٤٨ - المستشار/ علاء فتحى مرسى: "العلاقة بين وحدة مكافحة غسل الأموال وجهات إنفاذ القانون"، بحث مقدم للملتقى العلمى رؤية علمية ومواجهة شاملة لمشكلة المخدرات، والذى عقد بالإدارة العامة لمكافحة المخدرات بالقاهرة، فبراير ٢٠٠٤، ص ص١٧، ١٨ .

أما فى حالة إخطار الوحدة بالاشتباه وقيامها بحفظه فإنه من حق جهة الرقابة أن تقوم بإبلاغ النيابة العامة لأن القانون لم يشترط أن يكون الإبلاغ عن طريق الوحدة فقط، أى لم ينص على أن للوحدة دون غيرها حق إبلاغ النيابة العامة، كما يحق ذلك أيضاً للوحدة إذا ما رأت العدول عن قرارها بحفظ الإخطار.

نخلص مما تقدم أن الموظف المختص لا يعد مرتكباً لجريمة إفشاء سرية الحسابات البنكية إذا أخطر النيابة العامة أو جهة رقابية أخرى كالرقابة الإدارية بشأن العمليات المالية التى تتضمن شبهة غسل أموال(١).

وفى فرنسا: أصدر المشرع الفرنسى القانون رقم ٦١٤-٩٠ الصادر فى ١٢ يوليو ١٩٩٠ بشأن مكافحة غسل الأموال المتحصلة من المخدرات، حيث ألزم هذا القانون المؤسسات المالية بنوعين من الالتزامات، الأول: التزامات وقائية بمعرفة شخصية العميل سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً قبل فتح حساب له أو القيام بأية عملية تزيد قيمتها على خمسين ألف فرنك فرنسى، أما الالتزام الثانى فيتعلق بالتزام المؤسسات المالية بإخطار إدارة " Tracfin " بالبيانات والمعلومات عن العمليات المصرفية المشبوهة دون أن تكون معاقة بالسر المهنى(٢).

وفى ضوء اتفاقية المجلس الأوروبى (ستراسبورج) المبرمة فى ٨ نوفمبر ١٩٩٠ والتى وقعت عليها فرنسا فى ٥ يوليو ١٩٩١، وضرورة التوفيق بين التشريع الفرنسى والاتفاقية للمواجهة الفعالة لجرائم غسل الأموال، فقد أصدر المشرع الفرنسى القانون رقم (٣٩٢ - ٩٦) فى ١٣ مايو ١٩٩٦ بشأن مكافحة غسل الأموال وتجارة المخدرات والتعاون الدولى بصدد حجز ومصادرة عوائد هذه الجريمة(٣).

---

(١) دكتور/ إبراهيم حامد طنطاوى: المرجع السابق، ص٨٨ .

(٢) المرجع السابق، ص٨٨ .

(٣) دكتور/ محمد عبد اللطيف فرج: "تجريم عمليات غسل الأموال فى مصر والأنظمة المقارنة"، مجلة مركز بحوث الشرطة، القاهرة، العدد رقم ١٣، يناير١٩٩٨، ص٢٦١ ومابعدها.

ويتضمن القانون أربعة محاور رئيسية هى(1):

المحور الأول: إيجاد جريمة عامة لغسل الأموال المتحصلة من جناية أو جنحة، وجرم الشروع فى الجنح بالعقوبة نفسها للجريمة التامة، ونص على المسئولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية وعدّد بعض العقوبات التكميلية بالنسبة لها، كما شدد العقوبة فى حالة العود.

المحور الثانى: تحسين مكافحة عمليات غسل الأموال، وفرض بمقتضاه التزاماً على عاتق المؤسسات المالية بالتحوط المتزايد لعمليات الصرف اليدوى (مبادلة نقد بنقد)، والإبلاغ عن العمليات المالية المشبوهة.

المحور الثالث: اتفاق التشريع الفرنسى مع نصوص اتفاقية ستراسبورج المتعلقة بالتعاون الدولى بهدف التعاون فى حالات التحريات الموضوعة طبقاً للاتفاقية، البحث عن تحديد هوية العوائد من هذه الجرائم، مصادرة العوائد أو الثروات المتحصلة من الجريمة، واتخاذ إجراءات تحفظية على هذه الأشياء أو العوائد أو الثروات، وتطبيق قرار المصادرة الصادر من قبل سلطة قضائية أجنبية أو طلبات اتخاذ الإجراءات التحفظية على الأراضى الفرنسية.

المحور الرابع: تحسين مكافحة تجارة المخدرات، بتجريم عملية عدم القدرة على إثبات المصادر المتعلقة بالمعيشة فى حالة وجود علاقة عادية مع شخص أو عدة أشخاص يقومون بالاتجار فى المخدرات أو استعمالها، بالمادة رقم (١/٣٩/٢٢٢) من القانون الفرنسى رقم ٣٩٢ - ٩٦ .

٤- إفشاء السر صوناً للمصلحة الخاصة:

لا تخل أحكام المادتين (٩٧، ١٠٠) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ فى شأن سرية الحسابات والمكلفين بالحظر الناشئ عنها بثلاث حالات يجوز فيها إفشاء السر المصرفى

(١) المرجع السابق، ص ص٢٦٢ - ٢٦٤ .

رعاية للمصلحة الخاصة وهى: التقرير بما فى ذمة البنك بمناسبة حجز موقع لديه، إصدار شهادة بأسباب رفض صرف الشيكات، رعاية المصلحة الخاصة للبنك، وذلك على التفصيل التالى:-

أ - التقرير بما فى ذمة البنك بمناسبة حجز موقّع لديه:

نصت الفقرة الثانية من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على أنه: "لأى من ذوى الشأن فى حالة التقرير بما فى الذمة بمناسبة حجز موقّع لدى أحد البنوك الخاضعة لأحكام هذا القانون أن يتقدم بالطلب المشار إليه فى الفقرة السابقة إلى المحكمة المختصة".

ويتعلق هذا الإجراء بالحجز الذى يوقّع طبقاً لقواعد حجز ما للمدين لدى الغير[(١)]، وبمقتضى هذا الإجراء يستطيع الدائن بحق محقق الوجود وحال الأداء طلب حبس منقولات أو ديون، ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط للمدين فى ذمة أو حيازة الغير بهدف منع الغير من الوفاء بها (المادتان ١/٣٢٥ و ٣٣٦ مرافعات)، أو تسليمه إياها تمهيداً لبيعها بواسطة القضاء لاقتضاء حق الدائن الحاجز من المال المحجوز عليه أو ثمنه بعد البيع[(٢)].

ووفقاً لنص الفقرة الثانية (المادة ٩٨) من القانون المذكور لم يعد البنك المحجوز لديه ملتزماً بالتقرير بما فى ذمته للعميل المحجوز عليه فى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه بأمر الحجز (المادة ٣٣٩ مرافعات)، وإنما يجب عليه أن يمتنع عن إفشاء السرية المصرفية لحين قيام الدائن الحاجز باستصدار أمر من محكمة الاستئناف المختصة بالإذن للبنك للتقرير بما فى ذمته للعميل المحجوز عليه، وعقب صدور هذا الأمر يتم إعلانه للبنك، واعتباراً من تاريخ وصول الإعلان للبنك يبدأ ميعاد الخمسة عشر يوماً التى يجب على البنك أن يقرر بما فى ذمته خلالها[(٣)].

(١) ويتطلب حجز ما للمدين لدى الغير توافر عناصره وهى: أشخاصه وهم الحاجز أى الدائن، والمحجوز عليه وهو المدين الذى يمتلك حساباً أو وديعة أو أمانة لدى البنك، وأخيراً المحجوز لديه وهو البنك.

(٢) الأستاذ/ سيد أحمد محمود: "أصول التنفيذ الجبرى"، بدون جهة نشر، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٤، ٢٠٠٥، ص٥٦٧ .

(٣) دكتور/ إبراهيم حامد طنطاوى: المرجع السابق، ص٩٣ .

ومن حيث الإجراءات المتبعة لاستصدار الأمر بالحجز بمعرفة الدائن الحاجز، فهى لاتختلف عن الإجراءات التى يتبعها النائب العام لاستصدار أمر بكشف السرية المصرفية سواء من حيث وجوب الفصل فى الطلب فى خلال الثلاثة أيام التالية لتقديمه، أو من حيث وجوب إخطار البنك بالأمر الصادر فى خلال الأيام الثلاثة التالية لصدوره (الفقرة الثالثة والرابعة من المادة ٩٨).

أما بالنسبة للمحكمة المختصة بإصدار الأمر فإن الطلب المقدم من ذوى الشأن فيما يتعلق بالتقرير بما فى الذمة بمناسبة حجز ما للمدين (العميل) لدى الغير (البنك)، فيقدم الطلب إلى محكمة الاستئناف التى يقع فى دائرتها البنك المحجوز لديه، على خلاف الطلب الذى يقدم من النائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين الأول، حيث يقدم إلى محكمة استئناف القاهرة دون غيرها(١).

ب - إصدار شهادة بأسباب رفض صرف الشيكات:

نصت الفقرة (ب) من المادة (١٠) على: "التزام البنك بإصدار شهادة بأسباب رفض صرف الشيك بناءً على طلب صاحب الحق، وتتمثل علة النص فى أن إصدار شهادة بأسباب رفض الشيك يعد بمثابة التزام قانونى على عاتق البنك، يحقق مصلحة العدالة فى الكشف عن الحقيقة من حيث بيان توافر أحد أركان جريمة إصدار شيك بدون رصيد الواردة فى المادتين (٥٣٣، ٥٣٤) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩".

وقد حدد المشرع نطاق المعلومات التى تغطيها السرية المصرفية بأنها الأسباب التى تحول دون صرف الشيك، وهى قد تكون عدم كفاية الرصيد بسبب سحب كل الرصيد بعد إعطاء الشيك أو سحب جزء من الرصيد بحيث لا يفى الباقى بقيمة الشيك، وعدم وجود الرصيد مطلقاً أو عدم قابليته للسحب، عدم مطابقة التوقيع لنموذج توقيع العميل لدى البنك، أو وجود تاريخين فى الشيك أحدهما خاص بسحب الشيك والآخر خاص

(١) المرجع السابق، ص٩٣ .

باستحقاقه[1]، وفى جميع الأحوال ينبغى أن تقتصر المعلومات المدونة فى الشهادة على القدر الضرورى الذى يبرر سبب رفض صرف الشيك[2]، فإذا تجاوز البنك فأفشى معلومات لم يكن إفشاؤها ضرورياً لبيان سبب رفض صرف الشيك قامت مسئوليته الجنائية عن جريمة إفشاء السر المصرفى[3].

وتثبت الفقرة الخامسة من المادة (١٠١) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ أن السرية المصرفية لا يحتج بها فى مواجهة صاحب الحق عند رفض صرف الشيك من جانب المسحوب عليه.

وصاحب الحق فى صرف قيمة الشيك هو المستفيد أو الحامل أو المظهر إليه وكذلك وكلاؤهم حيث إنهم يعدون امتداداً لهم، فلا يحتج بالسرية المصرفية فى مواجهتهم إلا بالنسبة لما يخرج على حدود الوكالة.

ج - رعاية المصلحة الخاصة للبنك:

لاشك أن رعاية المصلحة الخاصة للعملاء لا تبرر التضحية بالمصلحة الخاصة للبنوك، لذلك أباح المشرع بموجب الفقرة (ج) من المادة (١٠١) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ إفشاء السر المصرفى فى حالة وجود نزاع قضائى بين البنك وعميله، كما ورد استثناء آخر على السر المصرفى بموجب المادتين (٣١٨، ٣١٩) من قانون التجارة، حيث أجازت للبنك فتح الخزانة والاطلاع على السر فى حالة وجود أشياء خطرة بها أو عدم دفع أجرتها.

وترجع علة النص فى الحالة الأولى وهى وجود نزاع قضائى بين البنك وعميله إلى رغبة المشرع فى حماية مصلحة البنك، وعدم حرمانه من إثبات حقه بدليل يوجد تحت

---

(١) المرجع السابق، ص٩٤ .

(٢) دكتورة/ سميحة القليوبى: المرجع السابق، بند ٦٨٩، ص٩٦٨ .

(٣) الأستاذ/ لطفى يوسف عبد الحليم: "التزام البنوك بالمحافظة على سرية الحسابات"، مجلة المحاماة، السنة الرابعة والسبعون، مايو - أغسطس ١٩٩٥، ص١٥٥ .

يده، وذلك احتراماً لحقه فى الدفاع، فقد يدعى العميل أمام القضاء بأن البنك قد استولى على بعض أمواله المودعة لديه، أو يدعى البنك أن العميل امتنع عن سداد قرض حصل عليه، لذلك فإن للبنك وهو بصدد دفع مطالبته أو إثبات حقه أن يقدم المستندات، ويكشف المعلومات باعتبارها من الأدلة التى تدعم مركزه دون أن يكون معاقاً بالالتزام بكتمان أسرار عميله[1].

لذلك فقد ذهب رأى فى الفقه - عن حق - إلى أن هذا التصرف من البنك لا يعد إفشاء للأسرار وإنما هو سبب عام للإباحة لأنه استعمال لحق الدفاع أمام القضاء، وإن كان يتعين على البنك ألا يفشى من الأسرار إلا ما هو ضرورى للدفاع عن مصالحه وإلا تقررت مسئوليته الجنائية[2].

ويشترط لتطبيق الفقرة (ج) من المادة (١٠١) من القانون المذكور ثلاثة شروط: **الأول:** هو وجود نزاع قضائى أى وجود دعوى قضائية منظورة بالفعل أمام المحكمة المختصة حتى يستطيع البنك إفشاء أسرار عميله، **والثانى:** أن يكون طرفا النزاع هما البنك وعميله، فلا يجوز للبنك إفشاء أسرار العميل إذا لم يوجد نزاع قضائى بينه وبين العميل وإلا قامت مسئوليته الجنائية عن جريمة إفشاء الكتمان المصرفى، **والثالث:** أن يقتصر الإفشاء على المعلومات المتعلقة بالنزاع، فلايجوز للبنك كشف كافة المعلومات المتعلقة بعميله، وإنما يقتصر الإفشاء على كشف المعلومات التى تفيد فى إظهار الحقيقة بشأن النزاع القائم بين البنك وعميله[3].

(1) Farhat (R.), Le Secret Bancaire, Étude de Droit Comparé (France, Suisse, Liban), Paris, 1970, p. 201.

أشار إليه دكتور/ إبراهيم حامد طنطاوى: المرجع السابق، ص٩٧ .

(٢) دكتور/ رضا السيد عبد الحميد: المرجع السابق، ص٥٢ .

(٣) لمزيد من التفصيل انظر: الدكتور/ إبراهيم حامد طنطاوى: المرجع السابق، ص ص٩٨ - ١٠٠ .

أما بالنسبة للاستثناء الثانى والخاص بوجود أشياء خطرة بالخزانة أو عدم دفع أجرتها، فترجع علة النص على الحالة الأولى، والخاصة بوجود أشياء خطرة بداخل الخزانة إلى تحلل البنك من إلزامه بالمحافظة على سرية محتويات الخزانة نتيجة لإخلال العميل المستأجر بالتزاماته العقدية المتمثلة فى عدم وضع أشياء خطرة فى الخزانة، ولأن هذا من شأنه تهديد سلامة المكان الذى توجد فيه الخزانة.

ويجوز للبنك فى هذه الحالة فتح الخزانة والاطلاع على محتوياتها بإحدى طريقتين: **الأولى:** الحصول على إذن من القاضى المختص بناءً على أمر على عريضة، **والثانية:** فتح البنك للخزانة بنفسه دون الحصول على إذن من القاضى المختص إذا كان الخطر حالاً[1].

أما فى حالة عدم دفع المستأجر لأجرة الخزانة فيتعين على البنك إخطار المستأجر للحضور لدفع الأجرة وبمهلة ثلاثين يوماً من تاريخ الإخطار، فإذا لم يحضر المستأجر جاز للبنك اعتبار العقد منتهياً من تلقاء نفسه، ويكون له استرداد الخزانة بعد إخطار المستأجر بالحضور لفتحها وإفراغ محتوياتها، ويتولى البنك تحديد المدة التى يتعين على العميل الحضور خلالها.

وإذا تخلف العميل المستأجر عن الحضور فى الميعاد الذى حدده له البنك جاز للبنك أن يطلب من القاضى المختص إصدار أمر على عريضة بالإذن له فى فتح الخزانة وإفراغ محتوياتها بحضور من يعينه لذلك.

وقد أوجب المشرع تحرير محضر بالواقعة يذكر فيه محتويات الخزانة، وللقاضى أن يأمر بإيداع المحتويات لدى البنك أو عند أمين يعينه لذلك.

ويلاحظ أنه فى هذه الحالة لا يجوز للبنك فتح الخزانة من تلقاء نفسه، بعكس الحالة الأولى التى تجيز ذلك دون حاجة إلى إذن من القاضى متى كان الخطر حالاً.

(١) المرجع السابق، ص١٠٢ .

٥- إفشاء السر بهدف ممارسة الرقابة على البنوك:

أجاز المشرع بالفقرة الأولى من المادة (١٠١) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ لمراقبى حسابات البنوك وللبنك المركزى حق الحصول على المعلومات والاطلاع على البيانات دون أن يعد ذلك خرقاً للسر المصرفى بقوله: "لا تخل أحكام المادتين (٩٧، ١٠٠) من هذا القانون بما يلى: (أ) الواجبات المنوط أداؤها قانوناً بمراقبى حسابات البنوك وبالاختصاصات المخولة قانوناً للبنك المركزى".

والعلة من هذا الاستثناء هو التحقق من التزام البنوك بالسياسة النقدية والمصرفية والائتمانية التى تتبعها الدولة للحفاظ على قوة الاقتصاد القومى.

ويشمل هذا الاستثناء كلاً من مراقبى الحسابات والبنك المركزى، فضلاً عن تبادل المعلومات بين البنك المركزى والبنوك المنصوص عليها فى المادة (٩٩) من القانون المذكور، وذلك على النحو التالى:

أ - مراقبو الحسابات:

رفع المشرع الالتزام بالسر المصرفى من جانب البنوك فى مواجهة مراقبى الحسابات، ويلاحظ أن مراقبى الحسابات فى البنك ليسوا من الموظفين العاملين لديه، وإنما يتم اختيارهم بمعرفة البنك من بين المقيدين فى سجل يعد لهذا الغرض بالتشاور بين البنك المركزى والجهاز المركزى للمحاسبات وفقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة (٨٣) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ .

ويتولى مراجعة حسابات البنك مراقبان للحسابات، ولا يجوز للمراقب الواحد أن يراجع حساب أكثر من بنكين فى وقت واحد (المادة ٨٣ فقرة ٢)، وعلى أن يقوم البنك بإخطار البنك المركزى بتعيين مراقبى الحسابات فى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تعيينهما (المادة ٨٣ فقرة ٣)، وللمحافظ البنك للأسباب التى يراها أن يعهد إلى مراقب حسابات ثالث القيام بمهمة محددة يتحمل البنك المركزى أتعابه (المادة ٨٣ فقرة ٤).

وتتمثل مهمة مراقبى الحسابات وفقاً لأحكام المادة (٨٤) من القانون المذكور فى مراجعة القوائم المالية للبنك، وتطبيق معايير المراجعة المصرفية، وإعداد تقرير مصحوباً بنسخة من القوائم المالية يتضمن ما يلى: أسلوب تقييم أصول البنك وكيفية تقدير تعهداته، مدى كفاية نظام المراقبة الداخلية فى البنك، مدى كفاية المخصصات لمقابلة أى نقص فى قيم الأصول وكذلك أية التزامات قد تقع على عاتق البنك، مع تحديد مقدار العجز فى المخصصات إن وجد، وأية معايير أو ضوابط رقابة يرى مجلس إدارة البنك المركزى أن يتحقق مراقبو الحسابات منها.

ولا شك أن قيام مراقبى الحسابات بأداء المهام المنوطة بهم يقتضى اطلاعهم على حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم والمعاملات المتعلقة بهم، وبالتالى لا يجوز للبنك أن يحتج فى مواجهتهم بالسر المصرفى، إذ أن أداء الواجب يعد سبباً للإباحة(١)، فضلاً عن ذلك فإنهم ملتزمون بالسر المصرفى، فلا يجوز لهم إفشاء المعلومات أو البيانات التى حصلوا عليها بمناسبة أداء وظيفتهم إلا للجهات التى أجاز القانون إخطارها بهذه البيانات(٢).

ب - البنك المركزى:

تنص المادة الأولى من قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد على أن البنك المركزى شخص اعتبارى عام يتبع رئيس الجمهورية، ويعمل على تحقيق الاستقرار فى الأسعار وسلامة النظام المصرفى فى إطار السياسة الاقتصادية العامة للدولة.

ولكى يتمكن البنك المركزى من القيام بالمهام المكلف بها فإن المادة (٧٥) من القانون ذاته ألزمت كل بنك بأن يقدم للبنك المركزى بيانات شهرية عن مركزه المالى وغيرها من البيانات المالية والرقابية.

(١) المرجع السابق، ص١٠٦ .

(٢) المرجع السابق، ص١٠٦ .

كما ألزمت المادة (٧٧) من القانون المذكور كل بنك بأن يقدم للبنك المركزى ما يطلبه من بيانات وإيضاحات عن العمليات التى يباشرها، كما خولت البنك المركزى الحق فى الاطلاع على الدفاتر وسجلات البنوك بما يكفل الحصول على البيانات والإيضاحات التى تحقق أغراضه، وذلك بمعرفة مفتشى البنك المركزى.

وفى ضوء ما تقدم يتضح أن القانون يسمح للبنك المركزى بالاطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات مما يغطيها السر المصرفى طبقاً للشروط التى يحددها القانون، وبالتالى لا تستطيع البنوك أن تحتج بالسر المصرفى فى مواجهة البنك المركزى، وهى القواعد نفسها المعمول بها فى القانون الفرنسى حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (٥٧) من قانون الائتمان الصادر فى ٢٤ يناير ١٩٨٤ على عدم جواز الاحتجاج بالسر المصرفى فى مواجهة البنك المركزى أو اللجنة البنكية التى حلت محل لجنة الرقابة على البنوك[١].

ج- تبادل المعلومات بين البنك المركزى والبنوك:

نص المشرع فى المادة (٩٩) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على أن: "يضع مجلس إدارة البنك المركزى القواعد المنظمة لتبادل البنوك معه وفيما بينها المعلومات والبيانات المتعلقة بمديونية عملائها والتسهيلات الائتمانية المقررة لهم، بما يكفل سريتها ويضمن توافر البيانات اللازمة لسلامة تقديم الائتمان المصرفى".

والعلة من هذا النص أن المشرع لم يشأ أن يجعل من سرية الحسابات البنكية حائلاً دون أداء البنك المركزى لوظائفه، فخوله حق تبادل المعلومات بينه وبين البنوك الأخرى أو بين هذه البنوك وبعضها البعض حفاظاً على سلامة الائتمان المصرفى فى البلاد، ومن ثم لا يجوز للأفراد الاستعلام من البنوك عن موقف أحد العملاء.

---

(١) المرجع السابق، ص١٠٧ .

ولتحقيق هذا الدور الرقابى فقد ألزمت المادة (٦٦) من القانون المذكور البنك المركزى بإنشاء إدارة مركزية تتولى تجميع إحصائيات الائتمان المصرفى، حيث يتم تسجيل أرصدة التمويل والتسهيلات الائتمانية المقدمة لعملاء البنوك فى مصر، كما ألزمت هذه المادة البنك المركزى بإنشاء نظام لتسجيل أرصدة مديونية هذه البنوك للخارج والضمانات الصادرة منها لجهات فى الخارج.

ومن ناحية أخرى فقد ألزمت الفقرة الثانية من المادة (٥٦) من القانون المذكور، كل بنك بإبلاغ البنك المركزى ببيان عن مركز كل عميل يحصل على تمويل أو تسهيلات ائتمانية.

ويقوم البنك المركزى فور استقباله المعلومات عن أرصدة التمويل والتسهيلات الائتمانية المقدمة من البنوك بإعداد بيان مجمع عما تقدمه لكل عميل وكذلك أطرافه المرتبطة[١].

ويجب على كل بنك أن يطلع على البيان المجمع الخاص بأى عميل وأطرافه المرتبطة قبل تقديمه تمويلاً أو تسهيلاً ائتمانياً، وله أن يطلب مستخرجاً من هذا البيان، وذلك طبقاً للأوضاع والشروط التى يصدر بها قرار مجلس إدارة البنك المركزى[٢].

ولا شك أن تبادل المعلومات بين البنوك والبنك المركزى بشأن مركز كل عميل يحصل على تمويل أو تسهيلات ائتمانية، يسمح للبنك بالاطلاع على حسابات العملاء أو الحصول على أية بيانات أو معلومات مما يغطيها السر المصرفى، إلا أن البنك لا يسأل عن جريمة إفشاء السر المصرفى وذلك لأن أداء الواجب الذى حدده القانون يعد سبباً للإباحة[٣].

(١) الفقرة الأولى من المادة (٦٧) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ .

(٢) الفقرة الثانية من المادة (٦٧) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ .

(٣) دكتور/ إبراهيم حامد طنطاوى: المرجع السابق، ص١٠٨ .

ثانياً: إجراءات التحقيق فى الجريمة المصرفية:

بعد انتهاء جهات الاستدلال من أعمالها وإبلاغ سلطة التحقيق بالجريمة المصرفية، تبدأ إجراءات التحقيق الابتدائى وهى مجموعة الإجراءات التى تباشرها سلطة التحقيق بالشكل المحدد قانوناً بغية تمحيص الأدلة والكشف عن الحقيقة قبل مرحلة المحاكمة[١].

وتتميز إجراءات التحقيق بطبيعة خاصة وهى كونها ذات طبيعة قضائية وليست إدارية، وتتحرك الدعوى العمومية بأول إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائى على عكس الحال بالنسبة لإجراءات الاستدلال، فهى لا تتسم بهذه الصفة ولا تتحرك بها الدعوى العمومية، ولذلك فإن القيود الواردة على تحريك الدعوى لا تنصرف إليها[٢].

وتنقسم إجراءات التحقيق فى الجريمة إلى نوعين:

الأول: يهدف إلى جمع وفحص الأدلة المثبتة لوقوع الجريمة ونسبها إلى فاعلها، وهو ما يطلق عليه إجراءات جمع الأدلة، وذلك لأن المحقق يهدف بهذه الإجراءات إلى جمع أدلة الثبوت وتمحيصها وبيان مدى دلالتها على وقوع الفعل من جانب المتهمين.

والثانى: هو اتخاذ الوسائل اللازمة قبل المتهم لمنعه من التأثير فى التحقيق أو فى إزالة الآثار المستفادة من الأدلة، وهو ما يطلق عليه الإجراءات الاحتياطية قبل المتهم[٣].

وتبدأ إجراءات التحقيق فى الجريمة المصرفية وفق الترتيب التالى:

- يستهل التحقيق بطلب يقدم من محافظ البنك المركزى أو طلب من رئيس مجلس الوزراء بتحريك الدعوى العمومية فى الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ والمادتين (١١٦ مكرر، ١١٦ مكرر "أ") من قانون العقوبات وذلك على التفصيل المبين بأحكام الطلب.

(١) دكتور/ مأمون سلامة: "الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى"، مرجع سابق، الجزء الأول، ص٦١٣ .

(٢) المرجع السابق، ص٦١٣ .

(٣) المرجع السابق، ص٦٤١ .

- تتخذ إجراءات كشف سرية حسابات العميل - سيما فى مخالفات الائتمان المصرفى والنقد - على النحو المبين بأحكام رفع السرية.

- تشكل لجان الخبرة الفنية والتى غالباً ما تكون من إدارة الرقابة على البنوك بالبنك المركزى، أو من شعبة فحص البنوك بالجهاز المركزى للمحاسبات، أو من خبراء الكسب غير المشروع والأموال العامة بجهاز خبراء وزارة العدل[1].

- إذا قدرت النيابة العامة أن الأمر يقتضى اتخاذ تدابير تحفظية على أموال المتهم بما فى ذلك منعه من التصرف فيها أو إدارتها، وجب عليها أن تعرض الأمر على المحكمة الجنائية المختصة طالبة الحكم بذلك ضماناً لتنفيذ ما عسى أن يقضى به من غرامة أو رد أو تعويض، وذلك تطبيقاً لأحكام المادتين (٢٠٨ مكرر "أ"، ٢٠٨ مكرر "ب") من قانون الإجراءات الجنائية.

- تتبع الإجراءات المضادة فى التحقيق الجنائى بالنسبة لأدلة الثبوت من مستندات أو تقارير فنية أو شهود أو غيرها.

- ويراعى بالنسبة لاستجواب المتهمين فى الجريمة المصرفية المؤثمة بالمنطبق من أحكام الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات "جرائم الاختلاس، العدوان على المال العام والغير" أن يكون لأعضاء النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل - بالإضافة إلى الاختصاصات المقررة للنيابة العامة - سلطات قاضى التحقيق فى تحقيق الجنايات الواردة فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات، وذلك عملاً بحكم الفقرة الأولى من المادة (٢٠٦ مكرر) من قانون الإجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣[2].

---

(١) المستشار/ بولس فهمى: المرجع السابق، ص١٧ .

(٢) المرجع السابق، ص١٨ .

- وتختص نيابة الأموال العامة العليا ونيابات الأموال العامة بدوائر الاستئناف بالتحقيق والتصرف فى الجرائم المصرفية التى تشكل أحد النماذج العقابية لجرائم العدوان على المال العام وفقاً لحكم المادتين (١٦٠٢، ١٦٠٤) من التعليمات العامة للنيابات الكتاب الأول (التعليمات القضائية)[١].

- كما تختص نيابة الشئون المالية والتجارية بمكتب النائب العام ونيابة الشئون المالية والتجارية بالإسكندرية - مع مراعاة الاختصاص المحلى للنيابة الأخيرة - بالتحقيق والتصرف فى الجرائم المتعلقة بأعمال البنوك وشئون النقد، عملاً بحكم المادة (١٦٢٥) من التعليمات العامة للنيابات الكتاب الأول (التعليمات القضائية)[٢].

(١) المرجع السابق، ص١٨ .

(٢) المرجع السابق، ص١٨ .

الفصل الثانى

التصالح فى الجرائم المصرفية

تمهيد:

نظم المشرع المصرى فى المادة (١٣٣) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ والمعدلة بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٤ أحكام التصالح فى الجرائم المصرفية، وبموجب هذا التعديل امتد أثر التصالح إلى ما بعد صدور الحكم البات فى الدعوى، أى فى مرحلة تنفيذ العقوبة، حيث تنقضى بموجبه الدعوى الجنائية إذا تم إجراؤه قبل صدور الحكم البات، ويترتب على إجرائه بعد صدور الحكم البات إيقاف تنفيذ العقوبة.

والعلة من التصالح فى الجرائم المصرفية تكمن فى أمور كثيرة: أهمها تيسير المحاكمات تخفيفاً عن القضاة، وتوفيراً للوقت والجهد، وتقريباً للعدل من مستحقيه، كما يحقق مصلحة الدولة حيث يتيح للبنوك الفرصة لاسترداد أموالها بما يسمح بزيادة مواردها، ومن ثم إعادة إقراضها بما يؤدى إلى إنعاش الاقتصاد القومى، وإلى عودة مناخ الثقة داخل الجهاز المصرفى.

ولتناول موضوع التصالح فى الجرائم المصرفية بصورة تحليلية متعمقة فسوف نتناول فى مبحث أول أحكام التصالح كإحدى طرق انقضاء الدعوى الجنائية، ثم نتناول فى مبحث ثان التصالح فى الجرائم المصرفية وفقاً لأحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٤ بتعديل أحكام قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد الصادر بقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ .

المبحث الأول
أحكام التصالح كإحدى طرق انقضاء الدعوى الجنائية

يعد الصلح الجنائى فى صوره المختلفة جزءًا من تطور الإجراءات الجنائية صوب فكرة العدالة الرضائية أو التفاوضية "La Justice consensuelle ou négociée" وهى عدالة شرعية تخضع لنصوص التشريع ورقابة القضاء، تعاصر ظهوره مع تطورات عميقة طرأت على القانون الجنائى بشقيه الموضوعى والإجرائى[١].

فمن الناحية الموضوعية، أصبح قانون العقوبات أكثر تقبلاً لاعتناق نظرية شخصية، تجعل من إصلاح الجانى وتعويض المجنى عليه هدفاً أساسياً يسعى القانون لتحقيقه، بعد أن تخلى بصورة ملموسة عن الصبغة الموضوعية التقليدية، التى تدور حول السلوك الإجرامى فى ذاته، والعقوبة الهادفة إلى تحقيق الردع فى نفوس الأفراد للاعتداء على إحدى المصالح القانونية المحمية بنصوص التجريم والعقاب[٢].

ومن الناحية الإجرائية فقد تغير بصورة ملموسة أيضاً مسار الإجراءات الجنائية تدريجياً من النظام التنقيبى إلى النظام الاتهامى، وتزايد دور الخصوم - سواء النيابة العامة أو المتهم - فى إدارة الدعوى الجنائية، كما تعاظم دور المجنى عليه فى الإجراءات الجنائية، وأصبح يحتل مكانة كبرى لا تقل عن تلك المقررة لسلطة الاتهام والمتهم[٣] بالنسبة لبعض الجرائم التى تقع عليه بمناسبة علاقاته الاجتماعية بالمتعاملين معه[٤].

(١) دكتور/ أسامة حسنين عبيد: "الصلح فى قانون الإجراءات الجنائية .. ماهيته والنظم المرتبطة به .. دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٥، ص٩ .

(٢) دكتور/ حسنين إبراهيم صالح عبيد: "فكرة المصلحة فى قانون العقوبات"، المجلة الجنائية القومية، المجلد السابع عشر، العدد الثانى، يوليو ١٩٧٤، رقم ١، ص٢٣٧ - دكتور/ أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص٨ .

(٣) دكتور/ عبد الفتاح مصطفى الصيفى: "حق الدولة فى العقاب، نشأته اقتضاؤه وانقضاؤه"، جامعة بيروت العربية، سنة ١٩٧١، رقم ٨٨، ص١٨٧ - دكتور/ أحمد عوض بلال: "التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامى فى القانون الأنجلو أمريكى"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢-١٩٩٣، رقم ٤٢٨، ص٣٥٩ - دكتور/ أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص٩ .

(٤) دكتور/ مأمون سلامة: "الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى"، الجزء الأول، مرجع سابق، ص٣٢٥ .

وبرزت سياسة التحول عن الإجراءات التقليدية للمحاكمات الجنائية، ويتمثل جوهر هذه السياسة فى إسقاط إجراءات الخصومة الجنائية كلياً أو جزئياً، واستبدالها بإجراءات أخرى أقل تعقيداً، وأكثر سرعة فى حسم المنازعات، وهى السياسة التى لاقت ترحيباً كبيراً فى كثير من الدول.

وقد اعتنق المشرع المصرى نظام الصلح فى العديد من الجرائم، سواء الواردة فى قانون العقوبات أو الجرائم المنصوص عليها فى القوانين الخاصة مثل قانون المرور، وقانون الضرائب[1] والجمارك، فضلاً عن قوانين التعامل بالنقد الأجنبى والاستيراد أو التصدير[2]، وجريمة إصدار شيك بدون رصيد وما نحوها بالمادة (٣٥٤) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والتى يترتب عليها وقف تنفيذ الحكم البات.

وفى ضوء ما تقدم فإن التعديل الأخير لنص المادة (١٣٣) الصادر بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٤ بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢٢م يتفق مع السياسة الجنائية الحديثة فى تطوير نظام العدالة الجنائية، والذى يتجه إلى التوسع فى الأخذ بنظام الصلح الجنائى ووقف تنفيذ الحكم البات فى بعض الجرائم، وسوف نعرض أحكام التصالح وأهميته فى تيسير الإجراءات الجنائية وذلك على النحو التالى:-

أولاً: تعريف التصالح فى القانون والفقه وأحكام القضاء:

استحدث المشرع المصرى نظام التصالح والصلح فى المواد الجنائية بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨، وقد ميز المشرع بينهما، حيث ورد النص على الصلح فى المادة (١٨ مكرر "أ")، أما التصالح فقد ورد النص عليه فى المادة (١٨ مكرر) من القانون المذكور، ومع ذلك لم يورد أى تعريف محدد لأيهما.

---

(١) دكتور/ أحمد فتحى سرور: "الجرائم الضريبية"، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٠، رقم ٨٨، ص٢٥٦ .

(٢) دكتور/ محمود محمود مصطفى: "الجرائم الاقتصادية فى القانون المقارن"، مرجع سابق، رقم ١٥٤، ص٢٢٣ .

ومع عدم ورود تعريف قانونى، فقد اجتهد الفقهاء لإيجاد تعريف محدد لكل من الصلح والتصالح والتمييز بينهما.

ففى تعريف الصلح يرى البعض أنه تلاقى إرادة المتهم وإرادة المجنى عليه ... ويرى البعض الآخر أنه أسلوب لإنهاء المنازعات بطريقة ودية، كما يرى البعض أنه إجراء يتم عن طريقه التراضى على الجريمة بين المجنى عليه ومرتكبها خارج المحكمة، والذى يمكن اتخاذه وسيلة لسحب الاتهام فى الجريمة[١].

أما التصالح فقد ذهب البعض من الفقهاء إلى أنه يتم بإرادة المتهم وحده، ويرى آخرون أن التصالح حق ثابت للمتهم ولا يجوز حرمانه منه أو حجبه عنه مادام رغب فيه، ويرى البعض الآخر أن التصالح يقتضى تفاعل إرادتين على إتمامه[٢].

وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن التصالح هو بمثابة عقد رضائى بين طرفين، بموجبه تتنازل الجهة الإدارية عن طلب رفع الدعوى الجنائية مقابل دفع المخالف للجعل المحدد فى القانون كتعويض أو تنازله عن المضبوطات[٣].

وقيل أيضاً فى تعريف التصالح بخصوص قانون الضرائب إنه "اتفاق بين الإدارة والمتهم يرجع إلى رعاية التفاهم بين المصلحة وبين الخاضع للضريبة، يتم بمقتضاه دفع مبلغ للخزانة العامة تجنباً لاتخاذ الإجراءات الجنائية قبله أو لتلافى تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه"[٤].

---

(١) دكتورة/ ماجدة فؤاد محمود: "التصالح وتيسير المعاملات المصرفية بين النص والتطبيق"، المؤتمر الثانى عشر للجمعية المصرية للقانون الجنائى، القاهرة، ٢١-٢٢ ديسمبر ٢٠٠٥، ص٢ - دكتور/ عوض محمد عوض: "المبادئ العامة لقانون الإجراءات الجنائية"، دار المطبوعات الجامعية، سنة ١٩٩٩، ص١٣١ - دكتور/ مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم: "الصلح والتصالح فى قانون الإجراءات الجنائية"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص٢٥ .

(٢) دكتور/ محمد سليم العوا: المرجع السابق، ص١٢١ - دكتور/ مدحت محمد: المرجع السابق، ص٢٨ - دكتورة/ماجدة فؤاد محمود: المرجع السابق، ص٢ .

(٣) دكتورة/ ماجدة فؤاد محمود: المرجع السابق، ص٢ .

(٤) المرجع السابق، ص ص٢، ٣ .

وبالنسبة لأحكام القضاء فالفرق بين معنى الصلح والتصالح غير واضح فى أحكام محكمة النقض المصرية[1].

لذلك فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن التعريف الراجح للتصالح هو "الإجراء الذى يجوز عرضه من قبل الجهات المختصة - إذا ما رأت ذلك - والذى يحق للمتهم رفضه أو قبوله حسبما يتراءى له - والذى يترتب عليه قبول انقضاء الدعوى الجنائية - بدفع مبلغ التصالح دونما تأثير على الدعوى المدنية"[2].

وفى الواقع يمثل الصلح والتصالح إضافة مهمة لقانون الإجراءات الجنائية، ويمثل أهمية نظرية وعملية على حد سواء[3]، وهو موضوع حديث وقديم فى الوقت ذاته فتاريخه يرجع إلى الشريعة الإسلامية الغراء حيث عرفته لقوله تعالى "وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما"[4].

ثانياً: التمييز بين التصالح ونظام التسوية الجنائية المطبق فى التشريع الفرنسى:

حرص المشرع الفرنسى على تبسيط إجراءات التقاضى وتفعيل العدالة من خلال التوسع فى اتباع الإجراءات الموجزة Sommaires أو المبسطة Simplifiées والتوسع فى تطبيق الصلح فى المواد الجنائية، وتبسيط إجراءات المحاكمة العادية وعدم الإغراق فى الشكلية[5].

---

(١) عرفت محكمة النقض المصرية التصالح بأنه: "نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها فى الدعوى الجنائية مقابل الجعل الذى قام عليه التصالح ويحدث أثره بقوة القانون"، فعلى سبيل المثال فى جرائم الضرب المعاقب عليها بالمادة (٢٤٢/١، ٣) من قانون العقوبات، قضت بانقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح، وكذلك فى جرائم تبديد الأشياء المحجوز عليها إدارياً، قضت كذلك بانقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح، وعلى ذلك يكون الفرق بين معنى الصلح والتصالح غير واضح فى أحكام محكمة النقض. انظر : نقض ١٩/١٠/١٩٩٩ رقم ١٠٠٥ لسنة ٦٣ق، غير منشور - نقض ٢/١١/١٩٩٩، رقم ٣٩٥٦ لسنة ٦٤ق، غير منشور - نقض ١٢/١٠/١٩٩٩، رقم ٤٩٥ لسنة ٦٤ق، غير منشور.، أشارت إليهم دكتورة/ ماجدة فؤاد: المرجع السابق، ص٢٤ .

(٢) دكتورة/ ماجدة فؤاد: المرجع السابق، ص٣ - دكتور/ مدحت محمد عبد العزيز: المرجع السابق، ص٣١ .

(٣) دكتورة/ هدى حامد قشقوش: "الصلح فى نطاق قانون الإجراءات الجنائية الجديد رقم ١٧٤ لعام ١٩٩٨ مع التعليق على أحدث الأحكام"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص٩ .

(٤) سورة الحجرات، الآية/٩ .

(٥) دكتور/ أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص١٢ .

ويعتبر نظام التسوية الجنائية "La Composition Pénale" المنصوص عليه فى المادة (٢/٤١) ومابعدها والتى أضيفت بالقانون رقم ٩٩-٥١٥ الصادر فى ٢٣ يونيو ١٩٩٩، والخاص بتدعيم فاعلية الإجراءات الجنائية، أحد الحلول المتاحة لتخفيف عبء تزايد المطالبات القضائية للحقوق عن كاهل المحاكم[١]، حيث تنص على أن "يستطيع رئيس النيابة، طالما لم يتم تحريك الدعوى الجنائية أن يقترح مباشرة أو بواسطة شخص مخول بذلك، التسوية الجنائية على الشخص البالغ الذى يقر بارتكابه جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها بالمواد ....." من قانون العقوبات، وبالمواد ٢٨، ٣٢ (رقم ٢) من القرار بقانون الصادر فى ١٨ أبريل ١٩٣٩ بتحديد نظام آثار الحرب والأسلحة والذخائر، والمادة (ل١) من قانون المرور والمادة (٦٢٨) من قانون الصحة العامة[٢].

ويلاحظ أنه قد ورد النص على تلك الجرائم على سبيل الحصر، وتسمى جرائم المدن نظراً لأنها لا تتسم بالخطورة، كالسرقات البسيطة، والعنف، والإتلاف، وإحراز سلاح بدون ترخيص.

وهذه التسوية تتمثل فى إجراء أو أكثر من الإجراءات المنصوص عليها[٣]، ولايُنفذ إجراء التسوية إلا بعد التصديق عليه من رئيس المحكمة، وإذا حدث العكس اعتبر الاقتراح كأن لم يكن، ويوقف تقادم الدعوى الجنائية خلال الفترة ما بين اقتراح رئيس النيابة تطبيق التسوية الجنائية وانقضاء المدد المقررة لتنفيذ هذا النظام.

---

(1) J. Faget: La médiation pénale une dialectique de l'ordre et du désordre, Deviance et Société, trim / Septembre 1993, p. 26.

(٢) دكتورة/ ماجدة فؤاد: المرجع السابق، ص٣ - دكتور/ أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص٢٤ .

(٣) - سداد غرامة تصالحية للخزانة العامة يتم تحديدها فى ضوء جسامة الفعل وموارد والتزامات الشخص ويمكن أن يكون السداد على أقساط يحددها رئيس النيابة خلال فترة لا تتجاوز السنة.

- التخلى لمصلحة الدولة عن الشئ الذى استخدم أو أعد للاستخدام فى ارتكاب الجريمة أو تحصل عنها.
- تسليم قلم كتاب المحكمة الابتدائية رخصة القيادة لمدة لا تتجاوز ستة أشهر أو رخصة الصيد لمدة لا تتجاوز أربعة أشهر.
- القيام لمصلحة الوحدات المحلية بعمل دون مقابل لمدة لا تتجاوز ٦٠ ساعة خلال فترة لا تتجاوز ستة أشهر.
- قضاء فترة تدريب أو تأهيل فى مؤسسة صحية أو اجتماعية أو مهنية لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر خلال فترة لاتزيد على ثمانية عشر شهراً.

انظر: دكتور/ أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص٢٥ .

ويلاحظ أنه لا يترتب على تنفيذ التسوية سوى انقضاء الدعوى الجنائية، ولايحول ذلك دون حق المدعى المدنى فى الادعاء المباشر أمام محكمة الجنح وفقاً للشروط الواردة بقانون الإجراءات الجنائية، ولا تفصل المحكمة عندئذ سوى فى الحقوق المدنية بعد الاطلاع على الأوراق[1].

ويتشابه نظام التسوية الجنائية المطبق فى التشريع الفرنسى مع نظام التصالح المنصوص عليه فى التشريع المصرى فى بعض الأوجه ويختلف معه فى بعضها الآخر، ومن أهم أوجه التشابه أنهما يعدان من طرق انقضاء الدعوى الجنائية، أما أهم أوجه الاختلاف بينهما أن التصالح يجوز فى جميع مراحل الدعوى الجنائية وبعد صدور حكم بات، أما التسوية الجنائية فهى إجراء يطبق مادام لم يتم تحريك الدعوى العمومية، ولذا فهى تعد من بدائل تحريك الدعوى الجنائية[2].

ثالثاً: تقييم نظام التصالح:

بالرغم من أن نظام التصالح يمثل إحدى وسائل السياسة الجنائية الحديثة الهادفة إلى جعل هذه السياسة أكثر فاعلية وأكثر مراعاة لحقوق الإنسان، إلا أنه يثير كثيراً من الجدل – اتفاقاً معه أو اختلافاً عنه – حول مدى اتفاقه مع المبادئ الأساسية فى القانون من ناحية، وصلاحيته لحسم النزاع بين أطرافه من ناحية أخرى.

ونورد فيما يلى مميزات التصالح، وكذلك بعض أوجه النقد التى تعرض لها، وذلك على النحو التالى:–

١- مميزات التصالح:

يمثل التصالح الجنائى أحد الحلول الممكنة لعلاج مشكلات العدالة الجنائية لما يحققه من توازن بين الفاعلية وسرعة الفصل فى الدعاوى من ناحية، واحترام متطلبات الدولة

(١) المرجع السابق، ص٢٦ .

(٢) دكتورة/ ماجدة فؤاد: المرجع السابق، ص٤ .

القانونية والتى يأتى فى مقدمتها احترام حقوق الإنسان وحرياته من ناحية أخرى.

فالتصالح يحقق مميزات عديدة لجميع أطراف الدعوى، وأجهزة إنفاذ العدالة وذلك على النحو التالى:

أ - بالنسبة للقضاء الجنائى:

- يحقق التصالح السرعة فى إنهاء الدعاوى الجنائية حيث يساعد على اختصار الفترة الزمنية بين لحظتى ارتكاب الجريمة وصدور قرار قضائى فى شأنها[١].
- تخفيف العبء الملقى على عاتق القضاء فى نظر الدعاوى بما يسمح به من اختصار فى إجراءات التقاضى، والتخفيف من المطالبات القضائية للحقوق فى ساحات القضاء، وصولاً إلى إعطاء تلك الأخيرة القدرة على تكريس الوقت والجهد الكافيين للفصل فى القضايا الأكثر أهمية[٢].
- يخفف على الدولة نفقات ملاحقة المتهمين ومقاضاتهم خاصة أن التصالح فى ذاته إجراء بسيط غير مكلف، إذا ما قورن بنفقات العدالة التقليدية وهو ما يدعو الأفراد إلى قبوله رغبة منهم فى تجنب الخصومة القضائية، والتى ستكون أكثر تكلفة من حل النزاع بالطرق العادية[٣].

ب - بالنسبة للمؤسسات العقابية:

يعد التصالح فى بعض القضايا الجنائية إحدى الوسائل المهمة للحد من ازدحام المؤسسات العقابية والتخفيف من ظاهرة الحبس قصير المدة، والتى تعددت مثالبها نظراً

(١) دكتورة/ هدى قشوش: المرجع السابق، ص٨ - دكتورة/ ماجدة فؤاد: المرجع السابق، ص٧ - دكتور/ أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص ص١٧٩، ١٨٠ .

(٢) دكتور/ عمر سالم: "نحو تيسير الإجراءات الجنائية .. دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧ - ص٧٩ دكتور/ سر الختم إدريس عثمان: "النظرية العامة للصلح فى القانون الجنائى .. دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة"، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٩، ص٣٦ - دكتور/ أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص١٨١ .

(٣) دكتور/ أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص١٨١ .

لعدم وجود تفريد تنفيذى دقيق وجيد داخل المؤسسات العقابية من عدة جوانب يتمثل أولها: فى أنها لا تحقق اعتبارات الردع العام والخاص التى تستهدف العقوبة تحقيقها، ثانيها: أنها عقوبة فاسدة بما تكفله من اختلاط بين المجرمين العتاة والمبتدئين، وثالثها: أنها عقوبة مكلفة للغاية إذ تلزم الدولة بتوفير المساحة الكافية لاستقبال عدد كبير من المحكوم عليهم وفقاً للقواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، التى اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد فى جنيف ١٩٥٥[١]، فضلاً عن توفير الموارد البشرية والتقنيات الحديثة اللازمة للإشراف والرقابة على السجون، وأخيراً الانعكاسات السلبية سواء من الناحية الفردية أو الاجتماعية لتلك العقوبة على شخص المحكوم عليه، أو أسرته، والمجتمع.

ج - مصلحة المتهم:

- يجنب التصالح مثول المتهم أمام القضاء الجنائى وما قد يترتب على ذلك من احتمالات الإدانة الجنائية، والاختلاط بالمجرمين العتاة فى حالة تنفيذ العقوبة.
- كما يحقق اعتبارات الردع العام التى تكفلها العقوبة التقليدية بما يتضمن من تدابير عقابية (الغرامة التصالحية) قريبة من تلك التى يمكن النطق بها فى المحاكمات العادية.
- كما يحقق التصالح الردع الخاص والشعور بالمسئولية من خلال تعويض الضرر الذى لحق بالمجنى عليه أو المجتمع.

د - بالنسبة للمجنى عليه:

يكفل التصالح تعويضاً سريعاً وأكيداً للمجنى عليه سواء بالنسبة للضرر المادى أو الضرر الأدبى من ارتكاب الجريمة.

(١) أقرها المجلس الاقتصادى والاجتماعى بقراريه ٦٦٣ج(د-٢٤) فى ٣١ يوليو ١٩٥٧، ٢٧٦(د-٦٢) فى مايو ١٩٧٧ .

فمن ناحية الضرر المادى، يجنب التصالح المجنى عليه مشقة الانتظار لفترة طويلة فى ظل المحاكمات العادية، فهو يحصل على التعويض فى فترة بسيطة لا تتجاوز البضعة أشهر.

ومن ناحية الضرر الأدبى، يخفف التصالح على المجنى عليه هول الصدمة التى أصابته من ارتكاب الجريمة، وذلك لأن السرعة التى تقترن بتنفيذه تشبع لديه الإحساس بالانتقام من الجانى.

٢- الانتقادات الموجهة لنظام التصالح والرد عليها:

انتقد البعض نظام التصالح الجنائى على أساس أن اعتبارات الفاعلية والسرعة فى حل المنازعات من الممكن أن تصطدم بالأسس التى تحكم العدالة الجنائية والمبادئ القانونية ذات القيمة الدستورية، مثل : قرينة البراءة، وحقوق الدفاع، والمبادئ القانونية الراسخة، مثل : المساواة، والفصل بين السلطات، والعلانية، ومدى جواز التصرف فى الدعوى... وذلك على النحو التالى:

أ - الإخلال بمبدأ المساواة الإجرائية:

أثار التصالح الجنائى الكثير من الجدل بالنسبة للمساواة بين المتقاضين أمام المحاكم من عدة جوانب أولها: بالنسبة لطرفى الدعوى جهة الإدارة (مصلحة الجمارك - مصلحة الضرائب - البنوك ...) والمتهم، لما يفترض من وضع المتهم فى مركز أدنى من مركز جهة الإدارة، استناداً إلى السلطات الواسعة التى تحظى بها جهة الإدارة فى التصالح مقارنة بالدور المتواضع الذى يعهد به إلى المتهم، وثانيها: فيتمثل فيما يفضى إليه تطبيق التصالح من ميزة نسبية للمتهمين الأغنياء على حساب المتهمين الفقراء، إذ يستطيع من تتوافر لديه القدرة المالية سداد الغرامة التصالحية وبذلك يفلت دائماً من العقاب نظراً لقدرته المالية،

فى حين يقع الفقير دائماً تحت طائلة العقاب لعجزه عن دفع هذه المبالغ[١]، وثالثها: فإن اقتصار الصلح على صنف معين من الجرائم قد يولد حالة من عدم المساواة بين مرتكبى هذه الجرائم وغيرهم، إذ يستطيعون الإفلات من العقاب بينما يخضع الآخرون من مرتكبى الجرائم غير التصالحية للمحاكمة الجنائية[٢].

ولعل الصواب فى تقديرنا أن المثالب الثلاثة وإن كانت تنطوى على قدر من الحقيقة إلا أنها غير حاسمة ويمكن الرد عليها، الأولى: وهى التفاوت فى مركز طرفى الدعوى، فمن الناحية الواقعية فإن جهة الإدارة لها مصلحة فى التصالح قد تفوق مصلحة المجنى عليه فى إنهاء الخصومة، فضلاً عن أنها تتم فى الإطار القانونى ووفقاً للإجراءات التى حددها المشرع.

وبالنسبة للنقد الثانى: وهو الخاص بالتفرقة بين المتهم الغنى والمتهم الفقير، فإن قيمة التصالح تتناسب مع مقدرة المتهم أيضاً فالمتهم الذى عجز عن سداد مليار جنيه لأحد البنوك، لايتساوى مع المتهم الذى عجز عن سداد مائة ألف جنيه، فمبلغ التصالح يتناسب مع مقدرة المتهم وحجم المبالغ المستولى عليها.

وأخيراً بالنسبة لانتهاج سياسة تشريعية خاصة لصنف معين من الجناة كما هو الحال بالنسبة لمرتكبى جرائم البنوك أو التهرب الجمركى، أو إصدار شيك بدون رصيد فلا يتعارض إطلاقاً مع مبدأ المساواة فيما بينهم وبين سواهم[٣]، فلا مانع من استحداث آليات رضائية كالصلح مادام أحسن تنظيمها على نحو يكفل صيانة حقوق أطرافه[٤]، ولأن المساواة لا تعنى وحدة المعاملة العقابية لكل المتهمين، وإنما تتطلب وحدتها بالنسبة

---

(١) دكتوره/ ماجدة فؤاد: المرجع السابق، ص٨ - دكتور/ أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص١٦٨ .

(٢) دكتور/ أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص١٦٩ .

(٣) دكتور/ فتوح الشاذلى: "حول المساواة فى الإجراءات الجنائية .. دراسة مقارنة"، جامعة الملك سعود، كلية العلوم الإدارية، الرياض، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م، ص ٦٤ ومابعدها.

(٤) دكتور/ سر الختم عثمان إدريس: المرجع السابق، ص٣٩ .

لمن هم فى مركز قانونى واحد[١]، ولاشك أن مرتكبى الجرائم التى يتم التصالح فيها لا يحتلون المركز القانونى ذاته الذى يشغله غيرهم من الجناة[٢].

ب - الإخلال بمبدأ علانية المحاكمات الجنائية:

يعد مبدأ علانية المحاكمات الجنائية أحد المبادئ المهمة فى منظومة العدالة الجنائية، ويهدف إلى تحقيق الشفافية التى ينبغى أن تحيط بها وحُسن أداء القاضى لوظيفته، وترسيخ ثقة المواطنين فى السلطة القضائية، كما يحقق مبدأ علانية المحاكمات الجنائية الأغراض الأساسية للعقوبة وهى الردع العام، ويكون بترهيب الغير، والردع الخاص ويتحقق بمنع الشخص من العودة إلى الجريمة مرة أخرى[٣].

ونظراً لأن إجراءات التصالح هى محض إجراءات مكتوبة تصدر فى غير علانية ومن ثم فهى تقصر عن كفالة تلك الشفافية بالقدر الذى تحققه الإجراءات العادية، كما لن يتسنى إحداث الردع العام، وكذلك لا يشعر الفرد بألم العقوبة ومن ثم لن يتحقق الردع الخاص له، وقيل فى الرد على ذلك أن التصالح ينصب على جرائم قليلة الجسامة، ذات رد فعل اجتماعى محدود ومن ثم لايحفل الرأى العام بمتابعة أخبارها، كما أن علنية المحاكمة لا تحقق الردع العام فى كثير من الأحيان لأن المحكمة لا يحضر فيها إلا عدد محدود من الناس، وكذلك بالنسبة للردع الخاص، باعتبار الشخص متهماً ليس كافياً لردعه وقد يكون المتهم الحقيقى شخصاً غير ظاهر وقد يكون المسئول جنائياً شخصاً آخر مكلفاً بإدارة أعماله[٤].

---

(١) دكتور/ أحمد فتحى سرور: "القانون الجنائى الدستورى"، دار الشروق، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠١، ص٣٨٥

- دكتور/ عمر سالم: المرجع السابق، ص٧٩ .

(٢) دكتور/ أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص١٧٠ .

(٣) المرجع السابق، ص١٧٥ .

(٤) دكتورة/ ماجدة فؤاد: المرجع السابق، ص٨ .

ج- الإخلال بمبدأ عدم جواز التصرف فى الدعوى الجنائية:

الدعوى العمومية هى حق للدولة تباشرها بواسطة النيابة العامة لاقتضاء حقها الموضوعى فى العقاب، وحق الدولة فى العقاب الناشئ عن الجريمة هو حق عام وليس من الحقوق الخاصة بالمجنى عليه فى الجريمة، وبالتالى فإن الدعوى الجنائية غير قابلة للتنازل أو الرجوع فيها[1] أو التصالح، وقيل فى الرد على ذلك بأن التصالح لا يعنى مطلقاً الاعتداء على حق الدولة فى العقاب، وإنما هو محض توصية وتنظيم جديد لهذا الحق يجرى لصالح المجتمع وباسمه، ولذا فلاتعارض بين الأمرين، فضلاً عن ذلك فإن المشرع هو الممثل للمجتمع، وإن جاز التنازل أو التصالح الشخصى معه فإن التصالح حينئذ يتم فى الحدود التى رسمها المشرع بموجب القانون[2].

د - حرمان المتهم من التمتع بالضمانات القضائية:

تحظى ضمانات المحاكمة العادلة أو المنصفة باهتمام واسع النطاق سواء من جانب المواثيق الدولية أو الوسائل الوطنية، ويؤدى نظام التصالح إلى حرمان المتهم من التمتع بالضمانات القضائية حيث يقوم القاضى بالتأكد من توافر أدلة الإدانة وكذلك أدلة البراءة، وقيل فى الرد على ذلك بأن التصالح لا يعود بالنفع فقط على المجتمع بل يستفيد منه المتهم بداءة، كما أنه لا يحرم المتهم من التمتع بضمانة القبول، فله الحق فى قبول أو رفض التصالح وعندئذ تنظر فى دعواه وفق إجراءات الدعوى العادية[3].

هـ- عدم الاهتمام بشخص المتهم وعوامل ارتكابه للجريمة:

يهتم نظام التصالح بماديات الفعل فقط ويتم التغاضى عن شخص المجرم، ومن ثم عن عوامل ارتكاب الجريمة وبالتالى يصعب التعرف على مسببات السلوك الإجرامى،

---

(١) دكتور/ مأمون سلامة: "الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى"، مرجع سابق، الجزء الأول، ص٨٤ .

(٢) دكتورة/ ماجدة فؤاد: المرجع السابق، ص٩ .

(٣) المرجع السابق، ص٨ .

وقيل فى الرد على ذلك بأنه لا مانع من فحص شخصية المجرم وظروفه والاهتمام بالجانب الشخصى له قبل اتباع نظام التصالح، فإذا تبين أن المتهم معتاد الإجرام أو معتمد على ثرائه فى دفع مبلغ التعويض أو التصالح، وأن ذلك لن يردعه فإنه يجب على الجهات المعنية بإجراء التصالح أن تثبت ذلك وبالتالى لا تتبع إجراءات التصالح فى شأنه[١].

(١) المرجع السابق، ص٩ .

المبحث الثانى
التصالح فى الجرائم المصرفية
وفقاً لأحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٤

نتناول فى هذا المبحث التعديل التشريعى للمادة (١٣٣) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٤ والمنشور فى الجريدة الرسمية فى ٢٢ ديسمبر سنة ٢٠٠٤، والذى امتد بموجبه أثر التصالح إلى ما بعد صدور الحكم البات فى الدعوى، أى فى مرحلة تنفيذ العقوبة، ومبررات هذا التعديل وأهميته فى تيسير المعاملات المصرفية، ثم نتناول نطاق تطبيق التصالح وفقاً لأحكام هذا القانون وإجراءاته سواء قبل صدور الحكم البات أو بعد صيرورة الحكم باتاً والآثار المترتبة على ذلك.

أولاً: النص القانونى:

نص المشرع فى المادة (١٣٣) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ والمعدلة بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٤ على الآتى: "للبنوك الخاضعة لأحكام هذا القانون التصالح فى الجرائم المشار إليها فى المادة (١٣١) منه ولو كان قد صدر بشأنها الطلب المنصوص عليه فى هذه المادة، وذلك فى أية حالة تكون عليها الدعوى، فإذا تم التصالح قبل صدور حكم بات فيها، يشترط لنفاذه إتمام الوفاء بحقوق البنك وفقاً لشروط التصالح، وفى حالة صيرورة الحكم باتاً لا يكون التصالح نافذاً إلا إذا قام المحكوم عليه بالوفاء المسبق بمستحقات البنك.

وفى جميع الأحوال يشترط موافقة مجلس إدارة البنك الدائن على التصالح، ويحرر عنه محضر يوقعه أطرافه، ويعرض على محافظ البنك المركزى مؤيداً بالمستندات للنظر فى اعتماده، ولايكون التصالح نافذاً إلا بهذا الاعتماد وتوثيقه، ويكون التوثيق بدون رسوم، فإذا لم يوافق مجلس إدارة البنك الدائن على التصالح

رغم الوفاء بكامل حقوق البنك يعرض الأمر بناءً على طلب ذى الشأن على مجلس إدارة البنك المركزى لاتخاذ ما يراه مناسباً.

ويكون لمحضر التصالح فى هذه الحالة قوة السند التنفيذى ويتولى المحافظ إخطار النائب العام به.

ويعتبر ذلك الإخطار بمثابة تنازل عن الطلب المشار إليه فى المادة (١٣١) ويترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية عن الواقعة محل التصالح بجميع أوصافها، وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبات المحكوم بها على المتهمين فى الواقعة إذا تم التصالح قبل صيرورة الحكم باتاً.

وإذا تم التصالح بعد صيرورة الحكم باتاً، وكان المحكوم عليه محبوساً نفاذاً لهذا الحكم، جاز له أن يتقدم إلى النائب العام بطلب لوقف التنفيذ مشفوعاً بالمستندات المؤيدة له.

ويرفع النائب العام الطلب إلى محكمة النقض مشفوعاً بهذه المستندات وبمذكرة برأى النيابة العامة فيه وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ تقديمه.

ويعرض الطلب على إحدى الدوائر الجنائية بالمحكمة منعقدة فى غرفة مشورة لنظره، لتأمر- بقرار مسبب - بوقف تنفيذ العقوبات نهائياً إذا تحققت من إتمام التصالح واستيفائه كافة الشروط والإجراءات المنصوص عليها فى هذه المادة.

ويكون الفصل فى الطلب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ عرضه، وبعد سماع أقوال النيابة العامة والمحكوم عليه.

وفى جميع الأحوال يمتد أثر التصالح من حيث انقضاء الدعوى الجنائية أو وقف تنفيذ العقوبات إلى جميع المتهمين أو المحكوم عليهم فى ذات الواقعة".

ثانياً: مبررات تعديل المادة (١٣٣) بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٤:

أثار نص المادة (١٣٣) قبل تعديله بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٤ والذى كان يقصر التصالح إلى ما قبل صدور حكم بات العديد من الانتقادات، نظراً لأن صياغة هذا النص كانت تنطوى على عوار شديد يتمثل فيما يلى:-

١- يخلق هذا النص - قبل التعديل الأخير - مشكلة الإخلال بمبدأ المساواة بين المتقاضين، حيث يستفيد المتهم الهارب والذى لم يمثل أمام العدالة على نحو أكثر اتساعاً من المتهم الذى مثل أمام المحكمة وصدر فى مواجهته حكم حضورى، وذلك لأن الحكم الصادر ضد المتهم الهارب هو حكم غيابى لا يظفر بثمة حجة، ومن ثم كان لهذا الأخير أن يدفع بالتصالح مع البنك المجنى عليه فى أى وقت، بل إن هذا الحكم يسقط فوراً بمجرد القبض عليه أو تسليمه لنفسه، فيكون له أن يستفيد من جديد من نص التصالح[1]، ويتجلى عدم المساواة بصورة أكثر وضوحاً فى حالة ما إذا صدر حكم حضورى ضد بعض المتهمين، وغيابى ضد البعض الآخر فى الدعوى ذاتها، فكان لايجوز لأفراد الطائفة الأولى اللجوء إلى التصالح بعد صيرورة هذا الحكم باتاً ويقضون العقوبات المقررة عليهم، بينما يكون لأفراد الطائفة الثانية حق الاستفادة منه كما أوضحنا بالرغم من حُسن نية أفراد الطائفة الأولى وسوئها بالنسبة لأفراد الطائفة الثانية[2]، نتيجة لهذا النص المعيب.

٢- إن هذا التعديل يتماشى مع سياسة المشرع فى وقت تنفيذ الحكم البات والتى اتبعها فى القوانين الاقتصادية التى صدرت مؤخراً، وعلى رأسها قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والذى أباح التصالح فى قضايا الشيكات ولو بعد صيرورة

(١) مضبطة الجلسة السابعة عشرة (٢٠ من ديسمبر سنة ٢٠٠٤)، الفصل التشريعى الثامن، دور الانعقاد العادى الخامس لمجلس الشعب المصرى، ص٨ ومابعدها.

(٢) دكتور/ أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص٤٢١ .

الحكم باتاً (المادة ٥٣٤ من قانون التجارة)[١]، وقانون الجمارك فى المادتين (١٢٤ و١٢٤ مكرر)[٢].

(١) تنص المادة (٥٣٤) من قانون التجارة على أنه:

"١- يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب عمداً أحد الأفعال الآتية:-

(أ) إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف.

(ب) استرداد كل الرصيد أو بعضه أو التصرف فيه بعد إصدار الشيك بحيث يصبح الباقى لا يفى بقيمة الشيك.

(ج) إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم صرف الشيك فى غير الحالات المقررة قانوناً.

(د) تحرير شيك أو التوقيع عليه بسوء نية على نحو يحول دون صرفه.

٢- يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة كل من ظهر لغيره شيكاً تظهيراً ناقلاً للملكية أو سلمه شيكاً مستحق الدفع لحامله مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء يفى بكامل قيمته أو أنه غير قابل للصرف.

٣- وإذا عاد الجانى إلى ارتكاب إحدى هذه الجرائم خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم عليه نهائياً فى أى منها تكون العقوبة الحبس والغرامة التى لا تجاوز مائة ألف جنيه.

٤- وللمجنى عليه ولوكيله الخاص فى الجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال وفى أية حالة كانت عليها الدعوى إثبات صلحه مع المتهم.

ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الإدعاء المباشر.

وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذها ولو بعد صيرورة الحكم باتاً".

(٢) تنص المادة (١٢٤) على أنه: "لا يجوز رفع الدعوى الجنائية فى جرائم التهرب المنصوص عليها فى المواد السابقة إلا بناء على طلب كتابى من رئيس مصلحة الجمارك . ولرئيس مصلحة الجمارك أن يقبل التصالح فى تلك الجرائم قبل صدور حكم بات فيها وذلك مقابل أداء ما لا يقل عن نصف التعويض، ويكون التعويض كاملاً فى حالة صدور حكم بات فى الدعوى.

ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية وجميع الآثار المترتبة على الحكم وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة الجنائية إذا تم التصالح أثناء تنفيذها".

وتنص المادة (١٢٤ مكرر) على أنه: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها أى قانون آخر يعاقب على تهريب البضائع الأجنبية بقصد الاتجار أو الشروع فيه أو حيازتها بقصد الاتجار مع العلم بأنها مهربة بالحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه، وتطبق سائر العقوبات والأحكام الأخرى المنصوص عليها فى المادة (١٢٢) من هذا القانون.

ويجب الحكم فى الجرائم المنصوص عليها فى الفقرة السابقة بمثلى العقوبة والتعويض إذا ارتكبت الجريمة قبل مضى خمس سنوات من تاريخ ارتكاب جريمة من هذه الجرائم صدر فيها حكم بات بالإدانة أو انقضت الدعوى الجنائية عنها بالتصالح.

ولايجوز رفع الدعوى الجنائية فى الجرائم المنصوص عليها فى الفقرة السابقة إلا بناء على طلب من وزير المالية أو من ينيبه.

ويجوز لوزير المالية أو من ينيبه أن يقبل التصالح فى هذه الجرائم قبل صدور حكم بات فيها ويكون التعويض ثلاثة أمثال الضريبة المستحقة فى حالة صدور حكم بات فى الدعوى.

ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية وجميع الآثار المترتبة على الحكم وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة الجنائية إذا تم التصالح أثناء تنفيذها".

(المادتان مضافتان بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٠ ثم استبدلتا بالقانون رقم ١٧٥ لسنة ١٩٩٨ ثم استبدلتا بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ٢٠٠٠).

٣- إن التعديل التشريعى لنص المادة (١٣٣) من القانون يتيح للبنوك الفرصة لاسترداد أموالها بمايسمح بزيادة مواردها، ومن ثم يتم إعادة إقراضها بما يؤدى إلى إنعاش الاقتصاد القومى وإلى عودة الثقة داخل الجهاز المصرفى.

٤- إن نص المادة (١٣٣) - قبل التعديل الأخير - كان يخلق وضعاً غريباً وغير مستساغ قانوناً، إذ أن العرف فى الجهاز المصرفى قد جرى على الحصول من العميل على شيكات لضمان سداد القرض، وفى هذه الحالة يمكن للعميل أن يتصالح فى قضايا الشيكات بعد صدور حكم بات فيها، ولكن العقوبة الصادرة ضده فى قضايا البنك لا يمكنه التصالح بشأنها[١].

٥- إن معارضة البعض لتعديل نص المادة (١٣٣) - قبل تعديله - استناداً إلى احترام حجية الأحكام الجنائية، وعدم المساس بقدسيتها بعد صيرورتها باتة، وأن احترام حجية الأحكام تعلو على النظام العام مردود عليه بما يلى:

- إن حجية الأحكام مبنية على أساس النصوص القضائية التى تقرها السلطة التشريعية، وبداهة فمن حق السلطة التشريعية التى أصدرت هذه النصوص أن تعدلها طبقاً للظروف الاجتماعية والاقتصادية المتغيرة، وقد اتجه المشرع المصرى فى المسائل الاقتصادية إلى ذلك فعلاً، عندما سمح بالتصالح فى عدة أنشطة بعد صدور حكم بات فى الدعوى.
- إنه يجوز للمحاكم التى أصدرت الحكم الرجوع فى أحكامها طبقاً للمواد (١٩٢ وحتى ١٩٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، أو قبول التماسات إعادة النظر طبقاً لأحكام المواد (من ٤٤١ وحتى ٤٥٣) من قانون الإجراءات الجنائية، كذلك لا تمنع المحاكم الأعلى درجة من إلغاء الأحكام نتيجة الطعن عليها.
- إن الأحكام الباتة هى الأحكام التى استنفدت فرص الطعن عليها وليست بالتالى

(١) مضبطة الجلسة السابعة عشرة (٢٠ من ديسمبر سنة ٢٠٠٤) والسابق الإشارة إليها، ص٦١ .

هى أحكام محكمة النقض فقط، وهناك الغالبية العظمى من المتهمين لا يملكون القدرة المالية أو الفنية للجوء للطعن أمام النقض والتى يقتصر بحثها فى قانونية الحكم والإجراءات الجنائية التى تم اتباعها حتى صدور الحكم.

٦- إن التشريعات الحديثة تتجه صوب اعتبار التنفيذ إحدى مراحل الدعوى الجنائية، فالدعوى الجنائية لا تنتهى بالحكم النهائى الصادر فى الموضوع، وإنما تنتهى بانتهاء تنفيذ العقوبة، والدليل على ذلك اشتمال قوانين الإجراءات الجنائية لتلك التشريعات على باب لتنفيذ العقوبة، فضلاً عن ذلك فإن سريان التصالح أثناء مرحلة تنفيذ العقوبة يعد تطبيقاً حقيقياً لقاعدة القانون الأصلح للمتهم(١).

ثالثاً: أهمية التصالح - بعد تعديل المادة (١٣٣) - فى تيسير المعاملات المصرفية:

١- لا شك فى أهمية التصالح فى جرائم البنوك لدفع وتيسير المعاملات المصرفية، خاصة أن الواقع العملى أظهر أن صرامة العقوبات - وبالذات فى المجال الاقتصادى - تقف فى بعض الأحيان حائلاً دون تطبيقها، فضلاً عن أن طول إجراءات التقاضى التى قد تصل إلى العديد من السنوات من شأنها إضاعة الوقت والجهد، وكذلك تراخى وضعف عمليات المتابعة والرقابة الأمنية(٢).

٢- إن سياسة التجريم الاقتصادى تضع نصب أعينها مصلحة الدولة، فلن تستفيد الدولة من جراء عقاب هؤلاء بقدر استفادتها من إعادة الأموال التى تم الاستيلاء عليها وتهريبها إلى الخارج إلى خزائنها مرة أخرى(٣).

٣- يحقق توازناً محموداً بين اقتضاء حقوق البنوك والتى يتوقف على أدائها سلامة الاقتصاد الوطنى وبين حق الدولة فى العقاب.

---

(١) دكتورة/ ماجدة فؤاد: المرجع السابق، ص ص١٩، ٢٠ .

(٢) المرجع السابق، ص١٣ .

(٣) دكتور/ أحمد فتحى سرور: "الغرامة الضريبية"، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٣١، العدد الأول، سنة ١٩٦٠، ص٤٦٠ .

٤- يشجع المقترضين على سداد مديونياتهم والمسئولين المصرفيين على الإبلاغ عن المتعثرين، دون تهديدهم بسيف المسئولية الجنائية، تحقيقاً لمصلحة البنك فى استرداد أمواله الضائعة، وإسهاماً فى كفالة مصلحة الاقتصاد القومى[١].

٥- وجوب الوفاء بحقوق البنك وفقاً لشروط التصالح إذا كان التصالح قبل صيرورة الحكم باتاً، فإذا كان التصالح بعد صيرورة الحكم باتاً يتعين إتمام الوفاء بمستحقات البنك، ومفاد ذلك أن البنك بعد صدور الحكم البات لا يمكنه الاتفاق مع المحكوم عليه على شروط لا يتحقق بها السداد النقدى الكامل لمديونيات العميل المحكوم عليه لدى البنك[٢].

رابعاً: نطاق تطبيق التصالح فى الجرائم المصرفية:

تنقسم الجرائم المصرفية المنصوص عليها فى قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد الصادر بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ - بحسب علة التجريم والعقاب - إلى صنفين، **أولهما:** الجرائم المصرفية فى مفهومها العام، وهى تلك التى يرتكز فيها التجريم والعقاب على حماية أموال البنوك وصيانتها من أى عمل أو امتناع يترتب عليه الإضرار بها، **وثانيهما:** الجرائم المصرفية بالمعنى الدقيق وهى تلك التى يكون جوهر المصلحة المحمية فيها الالتزام بالقواعد المصرفية، ومراعاة أحكامها التنظيمية والائتمانية والنقدية، وذلك على النحو السابق شرحه فى الباب الأول.

ويتحدد نطاق تطبيق التصالح بالجرائم التى يجوز فيها ذلك، وقد حصرها المشرع فى النوع الأول دون الثانى وهى الجرائم المنصوص عليها فى المادة (١٣١) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، أى جرائم العدوان على المال العام المؤثمة بمواد الباب الرابع من الكتاب

(١) دكتور/ أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص٤١٨ .

(٢) مضبطة الجلسة السابعة عشرة (٢٠ ديسمبر سنة ٢٠٠٤) والسابق الإشارة إليها، ص٥٢ .

الثانى من قانون العقوبات، وما قد يرتبط بها من جرائم التزوير المؤثمة بمواد الباب السادس عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات[1].

ويلاحظ أن نص المادة (١٣٣) من القانون رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٤ قد حصرت الحق فى التصالح على "البنوك الخاضعة لأحكام هذا القانون"، وبالتالى فهو لا ينطبق على بعض المؤسسات التى تقوم بنشاط ائتمانى دون أن يصدق عليها وصف المؤسسات المصرفية بالمعنى الدقيق، مثل الصندوق الاجتماعى للتنمية والذى يقوم بمنح تسهيلات ائتمانية للشباب دون أن يكون "بنكاً" بالمعنى الفنى للاصطلاح، وكذا شركات قطاع الأعمال العام التى تقوم بمباشرة بعض الأنشطة المصرفية مثل إصدار خطابات الضمان أو إصدار الاعتمادات المستندية، بالرغم من أن البنوك وشركات قطاع الأعمال العام وحدات اقتصادية خاضعة لإشراف الدولة، ممثلة فى البنك المركزى أو الشركات القابضة.

لذلك فقد ذهب رأى فى الفقه إلى سد هذا الفراغ التشريعى بامتداد نص المادة (١٣٣) سالفة الذكر، ليشمل المؤسسات التى تقوم بنشاط ائتمانى عن طريق القياس تأسيساً على أننا فى مجال التخفيف وليس التشديد، ودرءاً لشبهة عدم الدستورية التى قد تكتنف نص المادة (١٣٣) فى صياغتها الراهنة لما تنطوى عليه من إخلال صارخ بمبدأ المساواة أمام القانون[2].

خامساً: إجراءات التصالح فى الجرائم المصرفية:

يمر التصالح فى الجرائم المصرفية بمراحل إجرائية فصلها المشرع للتوفيق بين اعتبارات المصلحة العامة من ناحية واعتبارات المصالح الفردية من ناحية أخرى، بل إن البعض يرى أن التوازن بين الاعتبارات الأولى ممثلة فى فاعلية الإجراءات، والاعتبارات الثانية ممثلة فى حقوق الدفاع، إنما هو تكامل بين مبدأين يكفلان فى النهاية تحقيق الهدف ذاته وهو الاحترام الواجب للقانون[3].

(١) المستشار/ بولس فهمى: المرجع السابق الإشارة إليه، ص٣ .

(٢) دكتور/ أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص ص٤١٩، ٤٢٠ .

(٣) المرجع السابق، ص٢٤٣ .

ويمكن تأصيل الإجراءات الواجب اتباعها إلى أربع مراحل: **الأولى:** مرحلة الاتفاق على التسوية بين المتهم أو المحكوم عليه والبنك الدائن، **والمرحلة الثانية:** الاعتماد والتوثيق، **والمرحلة الثالثة:** إخطار النائب العام بالتصالح من محافظ البنك المركزى، أما **المرحلة الأخيرة:** فهى تنفيذ التصالح.

المرحلة الأولى: الاتفاق على التسوية بين المتهم أو المحكوم عليه والبنك الدائن:

لم تنص المادة (١٣٣) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ والمعدلة بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٤ على أحكام تفصيلية تتعلق بإجراءات عرض التصالح، حيث نصت على أنه: "للبنوك الخاضعة لأحكام هذا القانون التصالح فى الجرائم المشار إليها فى المادة (١٣١)....".

ويستفاد من نص المادة (١٣٣) آنفة الذكر - بعد تعديلها - على أن التصالح ثلاثى الأطراف أى يجمع بين البنك المجنى عليه والعميل المتهم ومحافظ البنك المركزى، حيث نصت على أنه يشترط موافقة مجلس إدارة البنك الدائن على التصالح ... ويعرض على محافظ البنك المركزى مؤيداً بالمستندات للنظر فى اعتماده، ولا يكون التصالح نافذاً إلا بهذا الاعتماد، وبذلك تلافى أوجه النقد التى وجهت للصياغة السابقة للمادة (١٣٣)، والتى كانت تجعل للتصالح - وهو تصرف قانونى بين المجنى عليه (البنك الدائن) والعميل المتهم - أثراً قانونياً فى عدم اتباع تصرف قانونى آخر، وهو الطلب المقدم من محافظ البنك المركزى أو رئيس الوزراء، لأثره على الإجراءات فكان من الأوفق مراعاة للتنسيق التشريعى أن يكون الصلح ثلاثى الأطراف[١].

كما يستفاد من نص المادة (١٣٣) بعد تعديلها، أن المشرع قد تلافى النقد الموجه للصياغة السابقة للمادة المذكورة، والتى كانت تجعل التصالح مرتهناً بمشيئة البنك المقرض وليس حقاً للمتهم فى الدعاوى الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها فى المادة (١٣١) من قانون البنك المركزى، وذلك بأن قيد من سلطة البنك المجنى عليه فى قبول أو رفض

(١) المرجع السابق، ص٤٢٠ .

التصالح فنصت على أنه: "إذا لم يوافق مجلس إدارة البنك الدائن على التصالح رغم الوفاء بكامل حقوق البنك يعرض الأمر بناء على طلب ذى الشأن على مجلس إدارة البنك المركزى لاتخاذ ما يراه مناسباً"(١).

وفى جميع الأحوال سواءً تم التصالح قبل صدور حكم بات فى الجرائم المشار إليها فى المادة (١٣١) أو فى حالة صيرورة الحكم باتاً، يحرر محضر بالتصالح يوقعه أطرافه للعرض على محافظ البنك المركزى مؤيداً بكافة المستندات الدالة على التصالح، والتى تتمثل فى الوفاء بحقوق البنك وفقاً لشروط التصالح التى يتفق عليها بين العميل والبنك الدائن، وفى حالة صيرورة الحكم باتاً لا يكون التصالح نافذاً إلا إذا قام المحكوم عليه بالوفاء المسبق بمستحقات البنك.

ويلاحظ أنه فى حالة صيرورة الحكم باتاً لا يمكن للبنك الاتفاق مع المحكوم عليه على شروط لايتحقق بها هذا الوفاء المسبق بكامل المستحقات، ويعلل ذلك بأن المحكوم عليه كانت لديه فرصة للتصالح وسداد ما عليه من ديون منذ ضبطه وعرضه على النيابة ثم على المحكمة، ففى كل هذه المراحل كان لدى المتهم الفرصة للتصالح وترك الأمر حتى صدر الحكم البات الذى بعد صدوره تنقضى الدعوى الجنائية، وبالتالى لا يجوز طرح مسألة التدخل فى الوقائع أو الموضوع وقيمة الدين أو سداده.

المرحلة الثانية: الاعتماد والتوثيق:

بعد الاتفاق على التسوية بين المتهم أو المحكوم عليه والبنك الدائن وتحرير محضر بالاتفاق موقع عليه من أطرافه، يعرض هذا المحضر مؤيداً بالمستندات على محافظ البنك المركزى لاعتماده، وغنى عن البيان أن اشتراط اعتماد محافظ البنك المركزى يعد من الأمور المهمة فى التسوية، حتى يمكن التحقق من سلامة الإجراءات الخاصة بسداد المستحقات حماية لحقوق المودعين، كما أن التصالح لا يكون نافذاً إلا بهذا الاعتماد.

(١) المرجع السابق، ص٤٢٠ .

كما اشترط المشرع فضلاً عن اعتماد محافظ البنك المركزى ضرورة التوثيق ليحوز قوة السند التنفيذى.

وقد أثار موضوع التوثيق خلافات كثيرة، أولها بين أعضاء مجلس الشعب أثناء مناقشات القانون رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٤، بشأن تعديل المادة (١٣٣) آنفة الذكر، فقد ذهب جانب من النواب إلى عدم جدوى التوثيق بالنسبة للأشخاص الذين صدرت ضدهم أحكام نهائية لأنهم ملزمون بالسداد الكامل لمديونيات البنك، فماداموا سددوا بالكامل والبنك المركزى اعتمد هذا التصالح فما الذى يوثق، أما بالنسبة للمتهمين الذين يجدولون مديونيتهم فإن التوثيق يعد لازماً فى هذه الحالة[1].

ومن ناحية ثانية فقد انتقد رأى فى الفقه صياغة المادة (١٣٣) - بعد تعديلها، لأن المشرع جعل توثيق عقد التصالح ركناً من أركانه، أى أن وجود التصالح يرتهن بتوثيقه، وهو بدوره أمر محل نظر، إذ يجعل من التوثيق شرطاً منشئاً للصلح وليس كاشفاً عنه، وفى ذلك تشدد مبالغ فيه، فالعبرة - وفقاً لعلة النص - باسترداد أموال البنك الضائعة، ومن ثم يضحى ركن التوثيق محض شرط شكلى[2]، ومن جانبنا نؤيد هذا الرأى لأن التوثيق مجرد شرط كإثبات التصالح وتنفيذه وليس ركناً لنشأته، فالأصل أن التصالح ينعقد بسداد أموال البنك - وهى الغاية التى توخاها المشرع بإجازة التصالح - لا بتوثيقه[3].

ومن ناحية ثالثة ثار خلاف بين أعضاء مجلس الشعب - وممثلى الحكومة أثناء المناقشات- حول قيمة الرسوم الخاصة بالتوثيق، وهل تبقى كما هى فى المادة (١٣٣) - قبل التعديل - "بما لا يجاوز النصف فى المائة من قيمة الحقوق المتفق على الوفاء بها وفقاً

(١) انظر: مضبطة الجلسة السابعة عشرة المنعقدة يوم ٢٠ ديسمبر سنة ٢٠٠٤، والسابق الإشارة إليها، ص٣٤ .

(٢) دكتور/ أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص٤٢٠ .

(٣) المرجع السابق، ص٤٢١ .

لشروط التصالح"، أم تلغى[1]، وانتهى الرأى فى النهاية إلى إلغاء رسم توثيق عقد التصالح لما فيه من إرهاق لكاهل العميل المتصالح بمبالغ أولى أن ترد للبنك فى إطار العقد المبرم بينهما بدلاً من أن تدفع للخزانة العامة، فنصت المادة (١٣٣) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بعد تعديلها على أن يكون التوثيق بدون رسوم[2].

المرحلة الثالثة: إخطار النائب العام بالتصالح من محافظ البنك المركزى:

يكون لمحضر الاتفاق بين المدين المتهم أو المحكوم عليه والبنك الدائن بعد اعتماده من محافظ البنك المركزى وتوثيقه قوة السند التنفيذى ويتولى المحافظ إخطار النائب العام به، وقد اعتبر المشرع هذا الإخطار من المحافظ بمثابة تنازل عن الطلب المشار إليه فى المادة (١٣١)، ويترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية عن الواقعة محل التصالح بجميع أوصافها.

ويشترط فى التنازل عن الطلب والمتمثل فى إخطار النائب العام بالتصالح من محافظ البنك المركزى أن يكون مكتوباً، وأساس هذا الشرط هو طبيعة الطلب ذاته من أنه يصدر من جهة عامة فضلاً عن أن تقديمه يشترط فيه الكتابة.

المرحلة الرابعة: تنفيذ التصالح:

يختلف التصالح الذى يتم أثناء سير الدعوى وحتى صدور حكم بات فيها عن التصالح الذى يتم فى مرحلة تنفيذ العقوبة، حيث يترتب على الأول انقضاء الدعوى الجنائية بقرار من النائب العام إذا كانت الدعوى فى مرحلة التحقيق، أو بقرار من المحكمة التى كانت الدعوى معروضة عليها قبل صدور حكم بات.

أما إذا تم التصالح بعد صدور حكم بات فإنه يترتب عليه إيقاف تنفيذ العقوبة، ويشترط لوقف تنفيذ العقوبة بالنسبة للحكم البات أن يتقدم المحكوم عليه بطلب إلى

---

(١) انظر: مضبطة الجلسة السابعة عشرة المنعقدة يوم ٢٠ ديسمبر سنة ٢٠٠٤، السابق الإشارة إليها، ص٣٤ ومابعدها.

(٢) دكتور/ أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص٤٢١ .

النائب العام يرفع إلى محكمة النقض لنظره بمعرفة إحدى الدوائر الجنائية بالمحكمة منعقدة فى غرفة المشورة، وهى تأمر فى هذه الحالة بوقف التنفيذ إيقافاً نهائياً إذا تحققت من استيفاء التصالح للشروط والإجراءات سالفة البيان.

وإذا كان المحكوم عليه محبوساً نفاذاً لهذا الحكم جاز له أن يتقدم إلى النائب العام بطلب لوقف التنفيذ مشفوعاً بالمستندات المؤيدة له، ويرفع النائب العام الطلب إلى محكمة النقض مشفوعاً بهذه المستندات وبمذكرة برأى النيابة العامة فيه وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ تقديمه، ويعرض الطلب على إحدى الدوائر الجنائية بالمحكمة منعقدة فى غرفة المشورة لنظره لتأمر - بقرار مسبب - بوقف تنفيذ العقوبات نهائياً إذا تحققت من إتمام التصالح واستيفائه كافة الشروط والإجراءات المنصوص عليها فى هذه المادة.

ويكون الفصل فى الطلب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ عرضه، وبعد سماع أقوال النيابة العامة والمحكوم عليه.

ويلاحظ أن إسناد هذا الاختصاص لمحكمة النقض أساسه أن وقف التنفيذ ينصب على حكم بات وهو الذى يكون قد عرض على محكمة النقض وأقرته، أو فاتت مواعيد الطعن فيه بالنقض فأصبح باتاً، والمنطقى أن يكون وقف تنفيذه من سلطة هذه المحكمة دون سواها.

سادساً: الآثار المترتبة على التصالح فى الجرائم المصرفية:

وفقاً لنص المادة (١٣٣) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٤، فإن التصالح يعد بمثابة تنازل يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة إلى الواقعة محل التصالح بجميع أوصافها، وهو ما مفاده أن الواقعة لا يجوز طرحها على القضاء تحت وصف آخر عند قيام حالة التعدد المعنوى بأن تكون الواقعة محل التصالح إضراراً عمدياً بأموال البنك، وتشكل فى الوقت ذاته جريمة الاستيلاء على أموال البنوك أو تسهيل هذا الاستيلاء، وهى جريمة لا يجوز فيها التصالح ولكنها فى

الوقت ذاته وبصريح النص لا يجوز رفع الدعوى الجنائية لمعاقبة المتهم المحكوم عليه الذى تصالح عنها.

ويلاحظ أنه لا يحول التنازل عن الطلب دون تقديم طلب آخر بجريمة جديدة أو جريمة أخرى ارتكبها المتهم ذاته، ما لم تكن مكونة لحالة استمرار سابقة على الطلب أو مكونة لفقرة من فقرات التتابع، إذا كانت الجريمة متتابعة، إلا أن الاستمرار اللاحق على الحكم يجوز معه تقديم طلب جديد(١).

ويمتد أثر انقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح قبل صدور الحكم البات إلى جميع المتهمين فى الواقعة ذاتها محل التصالح فاعلين كانوا أم شركاء، وهو مقتضى تطبيق القواعد العامة فى التنازل قبل صيرورة الحكم باتاً، إعمالاً لحكم المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية وإعمالاً للحكم ذاته من امتداد أثر وقف تنفيذ العقوبة إلى جميع المتهمين إذا تم التصالح بعد الحكم البات، وهو ما يتفق مع المنطق لأنه مادام النص الجديد قد أجاز التصالح بعد الحكم البات وهو استثناء على الأصل العام، فإن المنطقى والمعقول أن يسرى على التصالح حكم الامتداد ذاته إلى جميع المتهمين المقرر بالنسبة إلى التنازل قبل صيرورة الحكم باتاً، وبديهى أن هذا الأمر ينحصر فى حدود الواقعة محل التصالح ذاتها دون غيرها وعلى المتهمين فى هذه الواقعة دون سواها.

ويستفاد من المادة (١٣٣) - وفقاً للتعديل الأخير - إمكانية التصالح فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو كان قد صدر فيها الحكم البات، أى فى مرحلة تنفيذ العقوبة على النحو السابق الإشارة إليه مما يحقق التناسق التشريعى بين النصوص المنظمة للصلح الجنائى، وكان أولى بالمشرع أن يحرص - منذ صدور القانون رقم (٨٨) لسنة ٢٠٠٣ - على ذلك بأن يوسع نطاق التصالح فى الجرائم المصرفية إلى ما بعد صيرورة الحكم باتاً كما فعل فى

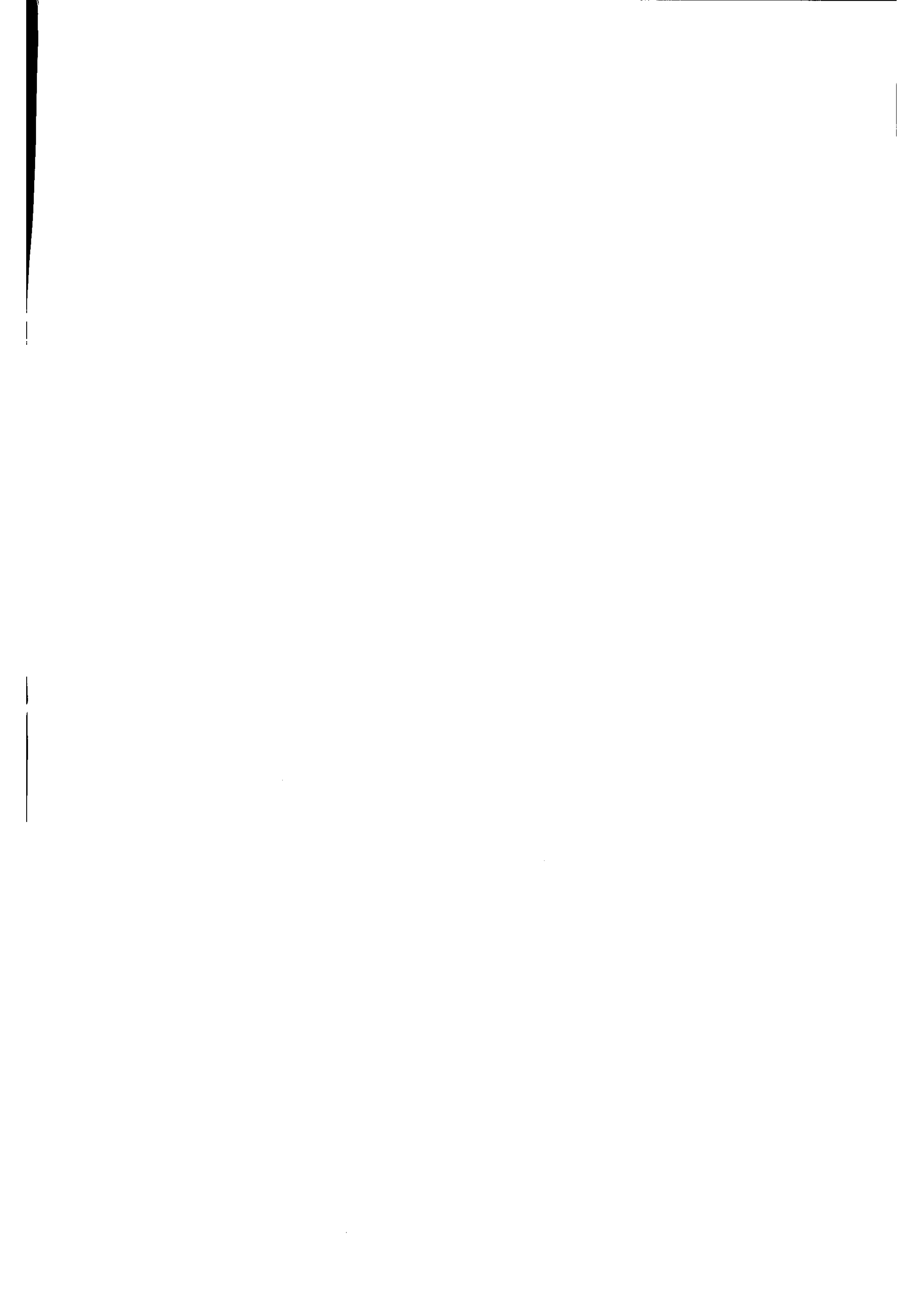
(١) دكتور/ عبد الرؤوف مهدى: المرجع السابق، رقم ٤٦٠، ص٦٨٧ - دكتور/ حسنى الجندى: "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المطبعة الأميرية، الطبعة السابعة المعدلة، سنة ١٩٩٩، رقم ١٣٥، ص١٧٨ .

مواد الشيك، بحسبان أن الصلح يدور فى الحالتين فى فلك واحد ألا وهو تدعيم فاعلية النشاط الاقتصادى[1].

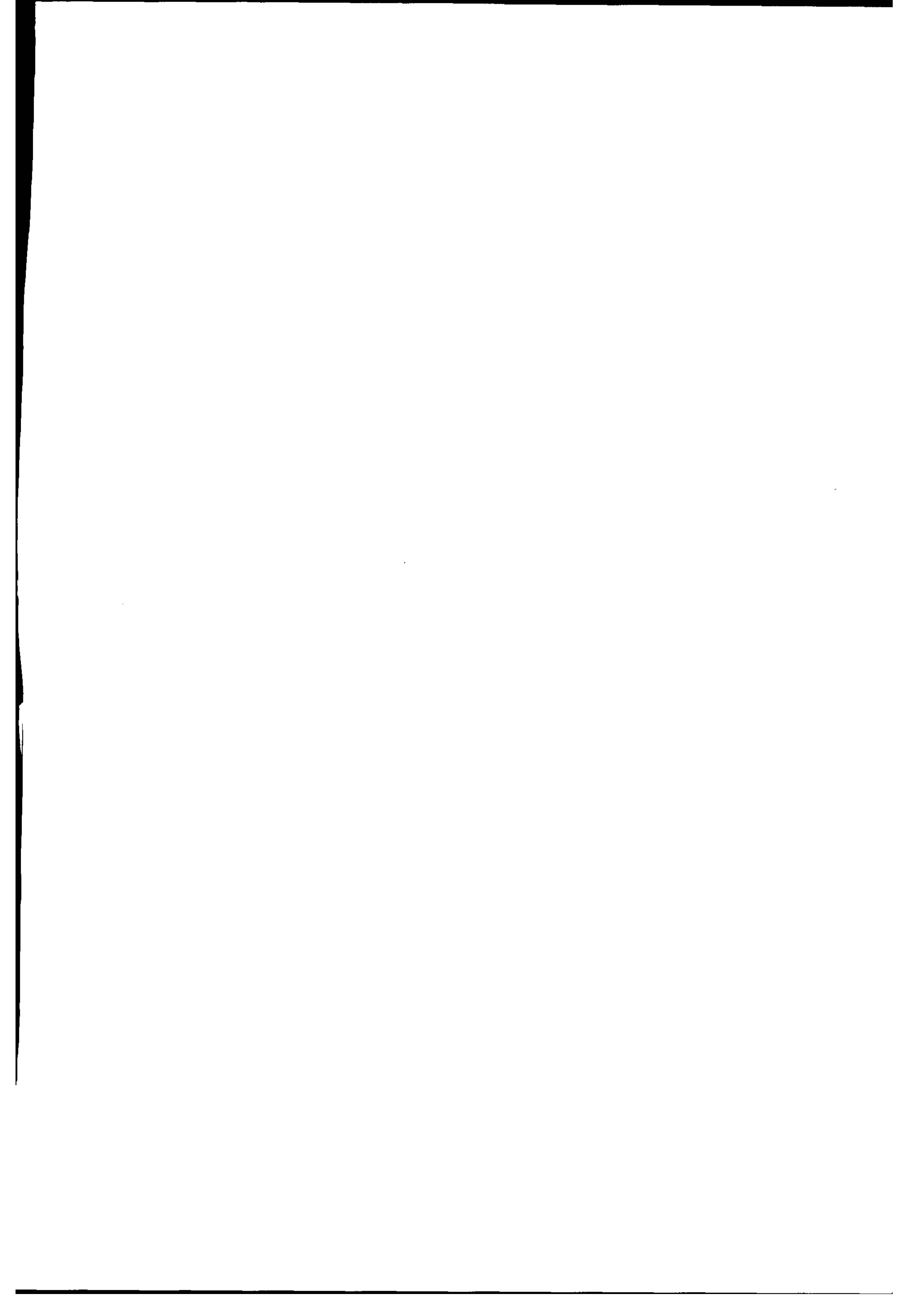
ومن الناحية العملية فقد حرص المشرع عند تنظيم سياسة التجريم الاقتصادى على أن يطبق التصالح على مجموعة من الجرائم الاقتصادية التى تعلو فيها اعتبارات النفعية على موجبات الشرعية، وأن امتداد التصالح إلى ما بعد صدور الحكم البات فى الجرائم المصرفية يترتب عليه استرداد الخزانة العامة للدولة الأموال التى سبق أن اقترضها المحكوم عليهم مرتكبو جرائم البنوك، وهذا يتفق مع جوهر فلسفة تجريم الأفعال الضارة بالمصالح الاقتصادية التى - وإن كانت تقوم على فكرة العدالة - إلا أنها لا تخلو من النفعية، حيث إنه لا يهم الدولة مدى ما يتحمله الجانى من عقاب إزاء الجريمة بقدر ما يهمها تحقيق مصلحتها العامة التى تتم بإجراء التصالح مع المتهم شريطة السداد النقدى الكامل لمديونيات العميل المحكوم عليه لدى البنك[2].

(١) دكتور/ أسامة حسنين عبيد: المرجع السابق، ص٤٢٢ .

(٢) دكتورة/ ماجدة فؤاد: المرجع السابق، ص١٩ .



الخاتمـــــة



الخاتمة

بعد أن انتهينا من عرض موضوع الدراسة وهو الحماية الجنائية للائتمان المصرفى، ذلك الموضوع المهم الذى يثير الكثير من المشكلات القانونية والعملية فى ضوء التحولات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية فى المجتمع المصرى من ناحية، والسياسة الجنائية الحديثة فى تطوير نظام العدالة الجنائية، التى تتجه إلى التوسع فى الأخذ بنظام الصلح الجنائى، خاصة فى المسائل الاقتصادية من ناحية ثانية.

فقد خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أوجزها فيما يلى:

أولاً: فيما يتعلق بسياسة التجريم والعقاب فى مجال حماية الائتمان المصرفى:

أظهرت الدراسة أن المشرع المصرى لم يفرد حماية خاصة للائتمان المصرفى وذلك على خلاف التشريعات المقارنة، واكتفى بصفة أساسية بنصوص التجريم العامة، التى تحمى المال العام لحماية الائتمان، وتوسع فى تحديد مدلول هذا المال فى نظر القانون الجنائى، وأعطى له مدلولاً خاصاً يختلف عن المدلول الإصطلاحى السائد له فى القوانين الأخرى، فلم يكتف المشرع بكون البنك مملوكاً للدولة حتى تكون لأمواله صفة المال العام بل توسع فى مدلول هذا المال، ونص على عدة معايير أخرى يكفى توافر أحدها للقول إن مال البنك قد صار عاماً وهى: **أولاً**: مساهمة الدولة فى ملكية أموال البنك، **وثانياً**: التوسع فى النص على الجهات التى تملك المال الذى يعتبر عاماً، وبموجب هذا التوسع تساوى المال الذى تملكه الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة مع المال الذى يملكه أحد الأشخاص المعنوية الخاصة، مما ورد ذكرها فى نص المادة (١١٩) من قانون العقوبات كأموال النقابات والاتحادات والجمعيات التعاونية، **وثالثاً**: المساواة بين ملكية المال العام والإشراف عليه أو إدارته حتى ولو كان هذا المال فى حقيقته مالاً خاصاً.

وقد خلصنا عبر ثنايا هذه الدراسة إلى نقد موقف المشرع المصرى لأن هذا الاتساع

يخل بميزان التجريم والعقاب، الذى يجب أن يتوقف على مدى أهمية المصلحة الاجتماعية المعتدى عليها، وأن تَميُّز المال العام بحماية خاصة مشددة بالمقارنة للحماية المقررة للمال الخاص هى نظرة ينقصها الإلمام بطبيعة المال وغرضه، وأشرنا إلى أن التشريعات المقارنة كالقانون الألمانى والأمريكى تقرر حماية واحدة للائتمان المصرفى أياً كانت صفة مانحه.

وإن توسع المشرع المصرى فى تحديده لمدلول المال العام فى قانون العقوبات لم يعد يتفق مع التحول الاقتصادى والاجتماعى والسياسى فى المجتمع، الذى أدى إلى إزالة الكثير من العقبات التى كانت تعترض سبل النشاط الخاص.

كما أن النص على اعتبار الإشراف ضابطاً لتحديد صفة المال العام بهذه الصورة محل نقد من الفقه والقضاء، لما يتصف به من غموض واتساع يجب أن تنأى عنه نصوص التجريم والعقاب.

وأظهرت الدراسة أن توسع المشرع فى مدلول المال العام أدى إلى عدم التناسق بين أحكام قانون العقوبات وغيره من القوانين التى تسود فى الدولة، وإلى تنافر الأحكام رغم وحدة المصطلح، وإلى تضارب النظرة التشريعية رغم وحدة الموضوع.

وخلصنا إلى أنه فى ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والتشريعات المقارنة – كالتشريع الألمانى والأمريكى – فإنه يمكن حل هذا التنافر وعدم التناسق التشريعى، من خلال تخصيص حماية مستقلة للأموال المصرفية خاصة فى مجال الائتمان على نحو يحقق المساواة والوحدة قدر الإمكان فى النظام القانونى الواحد من ناحية، كما يجب مراعاة ما تتصف به جرائم الائتمان من طبيعة خاصة توجب أن تتسم نصوص تجريم المساس بها بسمات خاصة تحقق التوازن بين السلطة والحرية فى التجريم من ناحية أخرى.

ثانياً: فيما يتعلق بضوابط تدخل المشرع الجنائى لحماية الائتمان المصرفى:

أظهرت الدراسة أن الائتمان فى جوهره علاقة عقدية، وتسليم المال يتم بناء على هذه العلاقة، وأن مجرد الاستيلاء على المال موضوع الائتمان ليس فعلاً مجرماً فى ذاته وإنما

تنفيذاً لعقد الائتمان، وأن نقص الضمانات أو مخالفة الإجراءات قد لا تعدو أن تكون إخلالاً بعقد الائتمان، أو قد تشكل أخطاء إدارية ولا تشكل فى ذاتها مساساً بالائتمان، وأن الحماية المدنية هى الأصل، وأن تدخل القانون الجنائى فى بعض الحالات لعدم فاعلية أو كفاية الجزاء المدنى فى مجال الائتمان هو استثناء على الأصل القاضى بعدم التدخل، فلا يجوز التوسع فيه وحصره فى نطاق ضيق تقتضيه فكرة الضرورة الاجتماعية وتوافر الإثم لدى الجانى.

وأظهرت الدراسة أنه على الرغم من تنوع صور حماية المال العام المنصوص عليها فى قانون العقوبات إلا أنها لم تشمل أى صورة لحماية الائتمان، ولم يفرد المشرع المصرى للائتمان المصرفى حماية خاصة واكتفى بصفة أساسية بما نص عليه من جرائم تحمى المال العام، وأهم هذه الجرائم جريمتا تسهيل الاستيلاء والإضرار بالمال العام، ولذلك فإن العناصر التى نص عليها الشارع فى هذه الجرائم قد لا يكون لها محل فى حماية الائتمان، كما أن بعض العناصر التى كان من الواجب توافرها فى هذه الجرائم لم يرد النص عليها، مما ينال من الأصول العامة فى الجريمة والعقاب، وذلك لعدة اعتبارات تتمثل فيما يلى:

- إن فكرة الاستيلاء تتسم بالتوسع المبالغ فيه بالنسبة لمضمونها وعدم دلالتها على إثم الجانى، الأمر الذى يؤدى إلى التوسع المماثل فى سلطات الضبط.
- إنه على الرغم من عمومية نص جريمة تسهيل الاستيلاء على المال العام إلا أنه لا يغطى كافة صور المساس بالائتمان المصرفى، وذلك على خلاف التشريعات المقارنة التى أفردت تجريماً خاصاً للمساس بالائتمان المصرفى، فمجرد تقديم طلب مخالف للحقيقة للحصول على ائتمان مصرفى يشكل جريمة فى نظر هذه التشريعات، بصرف النظر عما إذا كان قد ترتب على هذا الطلب الاستيلاء على مال أو مجرد تقديم ضمان، فعلة التجريم فى هذه التشريعات هى حماية الائتمان باعتباره مصلحة مستقلة عن المال.

- عدم صلاحية الفعل فى جرائم المساس بالمال العام لحماية الائتمان فى جوهره علاقة عقدية، وتسليم المال يتم بناء على وجود هذه العلاقة، ومن ثم فإن مجرد الاستيلاء على المال أو تسهيله لا يعدو أن يكون تنفيذاً لهذا العقد، وبالتالى لا يكون هذا الفعل فى ذاته صالحاً للمساس بالائتمان المصرفى، وأن - استعارة - تطبيق نصوص جرائم المساس بالمال العام على الائتمان تؤدى إلى تهديد الائتمان ذاته وليس حمايته.

- كما أن استخدام المشرع المصرى لجريمة تسهيل الاستيلاء على المال العام لحماية الائتمان المصرفى يثير مشكلة الإخلال بمعاملة المساهمين بحسب دورهم فى المساس بالائتمان، فحصول شخص من الغير على ائتمان بالمخالفة للقواعد المصرفية يجعله شريكاً بالمساعدة مع موظف البنك فى تسهيل الاستيلاء، بينما فى حقيقة الأمر يكون له الدور الرئيسى فى الجريمة، وهو ما يعنى أن الشارع قد أخل بقاعدة التدرج فى التجريم والعقاب بحسب خطورة دور المساهم فى الجريمة، كما أن هذا التكييف قد يثير الكثير من الصعوبات من الناحية العملية، ذلك أنه إذا انتفى القصد الجنائى لدى الموظف فإنه يصعب القول إن من حصل على الائتمان هو شريك فاعل حسن النية.

ثالثاً: فيما يتعلق بجرائم الائتمان المصرفى فى التشريع المصرى:

أظهرت الدراسة أن المشرع المصرى اكتفى بنصوص التجريم العامة لحماية الائتمان المصرفى ولم يفرد نصوصاً خاصة لتجريم أفعال المساس به، وحظيت الأعمال المصرفية باهتمام تشريعى ملحوظ خلال العقدين الأخيرين، وتوج بإصدار قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد رقم ٨٨لسنة ٢٠٠٣ وتعديلاته.

كما أظهرت الدراسة أن قوام المصلحة المحمية فى الجريمة المصرفية أمران رئيسيان:أولهما : حماية أموال البنوك ومصالحها من أى عمل أو امتناع يترتب عليه

الإضرار بها، وثانيهما: الالتزام بالقواعد المصرفية ومراعاة أحكامها التنظيمية والائتمانية والنقدية، وترتيباً على ما تقدم فإن الإخلال بالنوع الأول من المصالح يشكل جريمة عامة مما نص عليه فى قانون العقوبات، بينما يكون الخروج على النوع الثانى من المصالح (جريمة خاصة) مما ورد بالتشريع المصرفى، وعلى أن تطبق العقوبة الأشد المنصوص عليها فى قانون العقوبات أو أى قانون آخر عند تنازع الكيوف العقابية ، تطبيقاً لقاعدة رجحان النص الأصلى على النص الاحتياطى.

رابعاً: فيما يتعلق بالجرائم المصرفية الواردة بقانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد:

فقد أظهرت الدراسة حرص المشرع على أن يكون قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ وتعديلاته تقنيناً شاملاً لكل الأحكام المتعلقة بالجهاز المصرفى، ومجمعاً واحداً يضم قوانين البنوك والائتمان والبنك المركزى والتعامل بالنقد الأجنبى وسرية الحسابات بالبنوك، ومساهمة القطاع الخاص فى رءوس أموال بنوك القطاع العام وأن تسرى أحكامه على البنوك بأنواعها المختلفة.

كما أظهرت الدراسة أنه لكى ينجح البنك المركزى فى تحقيق الأهداف المنصوص عليها فى هذا القانون، فقد كفل القانون الحماية اللازمة لأحكامه، وذلك من خلال النص على عقاب من يخالف تلك الأحكام، وإعادة تنظيم سرية الحسابات بالبنوك بما يتيح المعلومات اللازمة لضبط جرائم غسل الأموال أو الحسابات المشبوهة، دون أن يخل ذلك بالسرية الواجبة كأساس قانونى يكفل للعميل التعامل بأمان وثقة.

كما ألزم المشرع فيما سنه من سياسة عقابية ألا يكون هناك تجريم جنائى إلا للمخالفات التى ترتبط بأفعال جنائية كالتزوير والغش والتدليس مع توافر القصد والعمد، وفيما عدا ذلك يكون العقاب إدارياً وتأديبياً داخل المؤسسة المصرفية، وعلى أن يسبق ذلك كله ما تجريه إدارة خاصة بالبنك المركزى من فحص ودراسة المخالفات المصرفية قبل التصرف فيها جنائياً أو تأديبياً.

خامساً: فيما يتعلق بضوابط التحقيق فى الجرائم المصرفية وإجراءاته:

نظم المشرع فى قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد إجراءات مباشرة التحقيق فى الجرائم المصرفية والبدء فيها، فاستلزم صدور طلب من محافظ البنك المركزى أو رئيس مجلس الوزراء، للملاءمة بين حق الدولة فى إنزال العقوبة على المخالف وحقها أيضاً فى تسوية المسألة الاقتصادية بطريقة لا تثير قلقاً فى أسواق النقد، وهو منهاج انتهجته غالبية الدول فى الجرائم الاقتصادية فى العقود الأخيرة.

وأظهرت الدراسة أن المشرع قد حدد أساليب بعينها لكشف سرية الحسابات حماية للمصلحة الخاصة للعميل، والمصلحة العليا للعدالة التى تعد إحدى الدعائم الأساسية للاستقرار الاجتماعى، وكذلك إجراءات التحقيق فى الجريمة وضوابطها والجهات المعنية بالتصرف فى الجرائم المتعلقة بأعمال البنوك وشئون النقد.

سادساً: فيما يتعلق بأحكام التصالح فى الجرائم المصرفية وإجراءاته:

فقد أظهرت الدراسة أنه فى إطار السياسة الجنائية الحديثة فى تطوير العدالة الجنائية، التى تتجه إلى التوسع فى الأخذ بنظام الصلح الجنائى كسبب لانقضاء الدعوى الجنائية أو وقف تنفيذ العقوبة، فقد نص المشرع فى المادة (١٣٣) من قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد المعدلة بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٤ على نظام للتصالح، تنقضى بموجبه الدعوى الجنائية إذا تم إجراؤه قبل صدور حكم بات ويترتب على إجرائه بعد صدور الحكم البات إيقاف تنفيذ العقوبة نهائياً، وهو ما يتماشى أيضاً مع سياسة المشرع فى وقف تنفيذ الحكم البات، التى اتبعها بشأن جرائم التهرب الجمركى (المادتان ١٢٤، ١٢٤ مكرر من قانون الجمارك)، وجريمة إصدار شيك بدون رصيد وما نحوها (المادة ٥٣٤ من قانون التجارة).

فى ضوء النتائج التى خلصت إليها الدراسة فإننا نتقدم بالتوصيات الآتية:

- ضرورة إنشاء دوائر قضائية متخصصة للنظر فى القضايا الاقتصادية(الاستثمار- البنوك- الاستيلاء على المال العام) تضم متخصصين فى النواحى الاقتصادية المختلفة، لضمان سرعة الفصل فيها وردع المتهمين، ونشر وإعلان كافة الحقائق التى تسفر عنها التحقيقات فى هذه القضايا، وتطبيق مبادئ الشفافية والمكاشفة وتدفق المعلومات.
- تفعيل نظام الرقابة الداخلية على الموظفين فى البنوك لمواجهة الفساد والانحراف الإدارى ، قبل استفحاله وضياع مبالغ ضخمة من أموال المودعين، مع وضع توصيف دقيق لواجبات الوظيفة وتحديد نطاق المسئولية بدقة لكل موظف لتسهيل المحاسبة عن أى إهمال أو تسيب، وتبنى أساليب جديدة لتقويم الأداء فى قطاع البنوك.
- الارتقاء بمستوى الكوادر المصرفية والأمنية والقضائية التى تعمل فى مجال مكافحة جرائم الائتمان المصرفى، من خلال برامج تدريبية مشتركة ومتطورة مع الاستفادة بالخبرات المحلية والدولية فى هذا الخصوص، بما يكفل حسن إعدادهم للقيام بهذه الاختصاصات ، ومسايرة التطور العالمى فى مجال الائتمان، وترسيخ قواعد العمل المهنى السليم فى هذا المجال.
- تدريب القضاة على القضايا الاقتصادية للتخصص فيها ورئاسة الدوائر الاقتصادية والتجارية لمواكبة التغيرات السريعة فى مجال البنوك والاستثمار على المستويين المحلى والدولى، خاصة أن القوانين الاقتصادية والتجارية أكثر القوانين تغيراً بين كافة التشريعات.
- التأكيد على أهمية تفعيل دور أجهزة الإعلام والمؤسسات الدينية فى بناء البنية التحتية الأخلاقية، التى تعظم من خطورة جرائم الاعتداء على أموال البنوك

والفساد الإدارى والاستيلاء على المال العام، وتدعيم المساءلة التى تمارسها مؤسسات المجتمع المدنى.

وأخيراً لا يسعنى إلا أن أتذكر قول الله سبحانه وتعالى:

﴿..رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحاً تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾

صدق الله العظيم

(سورة النمل - آية ١٩)

قائمة المراجع



قائمة المراجع

أولاً: المؤلفات العامة والكتب المتخصصة:

• دكتور / إبراهيم حامد طنطاوى

- "الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك عن عملائها فى ضوء القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣"، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٥ .

• دكتور / إبراهيم عبد العزيز شيحا

- "الوسيط فى أموال الدولة العامة والخاصة"، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، سنة ١٩٩٥ .

• دكتور / أحمد جامع

- "علم الاقتصاد"، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، سنة ١٩٩٢- ١٩٩٣ .

• دكتور / أحمد صبحى العطار

- "جرائم الاعتداء على المصلحة العامة"، دراسة فى القسم الخاص فى قانون العقوبات المصرى، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة ١٩٩٤ .

• دكتور / أحمد عوض بلال

- "التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامى فى القانون الأنجلو أمريكى"، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٢ - ١٩٩٣ .

• دكتور / أحمد فتحى سرور

- "المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية"، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٣ .

- "الجرائم الضريبية"، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٠ .
- "الوسيط فى قانون العقوبات، القسم الخاص"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، ١٩٩١ .
- "الوسيط فى قانون العقوبات"، القسم الخاص، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، ١٩٩١ .
- "الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السابعة، ١٩٩٣ .
- "القانون الجنائى الدستورى"، دار الشروق، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠١ .

• **دكتور / أحمد محمد بدوى**

- "جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفى"، مطبعة سعد سمك للطباعة والنشر، القاهرة، سنة ١٩٩٩ .

• **دكتور / أحمد مليجى**

- "التعليق على قانون المرافعات"، طبعة نادى القضاة، الجزء الرابع، سنة ٢٠٠٣ .

• **دكتور / أسامة حسنين عبيد**

- "الصلح فى قانون الإجراءات الجنائية .. ماهيته والنظم المرتبطة به .. دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٥ .

• **دكتور / أشرف توفيق شمس الدين**

- "الحماية الجنائية للائتمان المصرفى من الخداع"، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٤ .

• **دكتور / جلال ثروت**

- "نظم الإجراءات الجنائية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٣ .

● دكتور / جميل عبد الباقى الصغير

- "التعليق على الحكم الصادر فى القضية رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٩٧ جنايات الأزبكية والمقيد برقم ١ لسنة ١٩٩٧ كلى شمال القاهرة (قضية نواب القروض)"، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٠ .

● دكتور / حسن صادق المرصفاوى

- "أصول الإجراءات الجنائية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٠ .

● دكتور / حسنى الجندى

- "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المطبعة الأميرية، الطبعة السابعة المعدلة، سنة ١٩٩٩ .
- "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة ٢٠٠١- ٢٠٠٢ .
- "القانون الجنائى الضريبى"، الجزء الأول ، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٥- ٢٠٠٦ .

● دكتور / رؤوف عبيد

- "مبادئ الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى"، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة الثانية عشر، سنة ١٩٧٨ .

● دكتور / رضا السيد عبد الحميد

- "سرية الحسابات المصرفية على ضوء القرار بقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠"، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٢ .

● دكتور / رفيق محمد سلام

- "الحماية الجنائية للمال العام"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة ١٩٩٤ .

- **دكتورة / سميحة القليوبى**

- "الأسس القانونية لعمليات البنوك"، مكتبة عين شمس، سنة ١٩٩٢ .
- الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة ٢٠٠٢ .
- "الوسيط فى شرح قانون التجارة المصرى"، الجزء الثانى، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، سنة ٢٠٠٥ .

- **الأستاذ / سيد أحمد محمود**

- "أصول التنفيذ الجبرى"، بدون جهة نشر، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٤، ٢٠٠٥ .

- **دكتور / طلعت حرب محفوظ محمد**

- مبدأ المساواة فى الوظيفة العامة، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، سنة ١٩٨٩ .

- **دكتور / عبد الرؤوف مهدى**

- "شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٣ .

- **دكتور / عبد العزيز عامر**

- "التعزير فى الشريعة الإسلامية"، دار الفكر العربى، القاهرة، بدون تاريخ للطبعة.

- **دكتور / عبد العظيم مرسى وزير**

- "شرح قانون العقوبات – القسم الخاص"، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، سنة ٢٠٠٤ .

- **دكتور / عبد الفتاح مصطفى الصيفى**

- "حق الدولة فى العقاب، نشأته اقتضاؤه وانقضاؤه"، جامعة بيروت العربية، سنة ١٩٧١ .

● دكتور / عبد الله الصعيدى

- "النقود والبنوك وبعض المتغيرات الاقتصادية فى التحليل الكمى"، كلية شرطة دبى، الطبعة الثانية، سنة ١٩٩٨ .

● دكتور / عبد المهيمن بكر

- "القسم الخاص فى قانون العقوبات"، دار النهضة العربية، الطبعة السابعة، سنة ١٩٧٧ .

● دكتور / عمر السعيد رمضان

- "شرح قانون العقوبات"، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٨٦ .

● دكتور / عمر سالم

- "نحو تيسير الإجراءات الجنائية .. دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٧ .

● دكتور / عوض محمد عوض

- "المبادئ العامة لقانون الإجراءات الجنائية"، دار المطبوعات الجامعية، سنة ١٩٩٩ .
- "المبادئ العامة فى الإجراءات الجنائية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٢ .

● دكتور / غنام محمد غنام

- "الحماية الجنائية للادخار العام فى شركات المساهمة"، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٨ .

● دكتور / فايز نعيم رضوان

- "القانون التجارى"، دار النهضة العربية، بدون تاريخ.

• **دكتور / فتوح الشاذلى**

- "حول المساواة فى الإجراءات الجنائية .. دراسة مقارنة"، جامعة الملك سعود، كلية العلوم الإدارية، الرياض، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.

• **دكتورة / فوزية عبد الستار**

- "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، الجزء الأول، سنة ١٩٧٧ .
- "شرح قانون العقوبات"، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة ٢٠٠٠ .

• **دكتور / مأمون سلامة**

- "قانون العقوبات - القسم الخاص - الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة - جرائم التزييف والتزوير"، دار الفكر العربى، سنة ١٩٨٢ .
- "قانون العقوبات القسم العام"، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، سنة ٢٠٠١ .
- "الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى"، دار النهضة العربية، القاهرة، الجزء الأول، سنة ٢٠٠٤، ٢٠٠٥ .

• **دكتور / مجدى شهاب**

- "الاقتصاد النقدى"، الدار الجامعية، بيروت، سنة ١٩٨٨ .

• **دكتور / محمد حافظ الرهوان**

- "النقود والبنوك والأسواق المالية"، مطابع الطوبجى، القاهرة، سنة ٢٠٠٥ .

• **الأستاذ / محمد رفيق البسطويسى**

والأستاذ / محمود أحمد حسن

- "قانون العقوبات فى ضوء أحكام محكمة النقض"، الطبعة الثانية، سنة ٢٠٠٣ .

- **دكتور / محمد زكى أبو عامر**

- "قانون العقوبات"، القسم الخاص، الطبعة الثانية، سنة ١٩٨٩ .

- **دكتور / محمد سليم العوا**

- "أصول النظام الجنائى الإسلامى"، الطبعة الثانية، دار المعارف، سنة ١٩٨٣ .

- **دكتور / محمد عبد اللطيف فرج**

- "سلطة القضاء فى تحريك الدعوى الجنائية"، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، مطبعة الشرطة، القاهرة، سنة ٢٠٠٤ .

- **دكتور / محمد عيد الغريب**

- "تدخل قانون العقوبات فى مجال تنفيذ العقود المدنية"، مكتبة غريب بالقاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٩٨٨ .

- **دكتور / محمود زكى أبو عامر**

- "الإجراءات الجنائية"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة ١٩٨٠ .

- **دكتور / محمود كبيش**

- "الحماية الجنائية لسرية الحسابات البنكية فى القانون المصرى"، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٦ .

- **دكتور / محمود محمود مصطفى**

- "شرح قانون العقوبات"، القسم الخاص، مطبعة جامعة القاهرة، سنة ١٩٧٥ .
- "الجرائم الاقتصادية فى القانون المقارن"، الجزء الأول الأحكام العامة والإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، سنة ١٩٧٩ .

- "شرح قانون العقوبات"، القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة العاشرة، سنة ١٩٨٣ .

● **دكتور / محمود نجيب حسنى**

- "شرح قانون العقوبات"، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة، سنة ١٩٨٢ .

- "دروس فى القانون الجنائى للأعمال الدولية"، مطبعة جامعة القاهرة، سنة ١٩٩٠ .

- "الوجيز فى شرح قانون العقوبات"، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٣ .

- "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٩٨ .

● **دكتور / محيى الدين إسماعيل علم الدين**

- "شرح قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣"، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٤ .

● **دكتور / مدحت محمد عبد العزيز**

- "الصلح والتصالح فى قانون الإجراءات الجنائية"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٤ .

● **دكتور / مراد رشدى**

- "النظرية العامة للاختلاس فى القانون الجنائى"، مكتبة نهضة الشرق، الطبعة الأولى، سنة ١٩٧٦ .

● **دكتورة / هدى حامد قشقوش**

- "الصلح فى نطاق قانون الإجراءات الجنائية الجديد رقم ١٧٤ لعام ١٩٩٨ مع التعليق على أحدث الأحكام"، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٠ .

ثانياً: رسائل الدكتوراه:

• دكتورة / حياة شحاتة سليمان

- "مخاطر الائتمان فى البنوك التجارية" مع إشارة خاصة لمصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ١٩٨٩ .

• دكتور / سر الختم إدريس عثمان

- "النظرية العامة للصلح فى القانون الجنائى .. دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ١٩٧٩ .

• دكتور / عبد المولى على متولى

- "النظام القانونى للحسابات السرية"، دار النهضة العربية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ٢٠٠١ .

• دكتور / عزت مصطفى الدسوقى

- "قيود الدعوى الجنائية بين النظرية والتطبيق"، رسالة دكتوراه، القاهرة، سنة ١٩٨٦ .

• دكتورة / غادة موسى الشربينى

- "المسئولية عن الأعمال البنكية"، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، سنة ١٩٩٨ .

ثالثاً: الأبحاث والمقالات:

• دكتور / إبراهيم شحاتة

-"الإطار القانونى للإصلاح الاقتصادى فى مصر"، مجلة مصر المعاصرة، السنة ٨٧، عدد ٤٤٣، يوليو ١٩٩٦ .

● **دكتور / أحمد فتحى سرور**

- "الغرامة الضريبية"، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٣١، العدد الأول، سنة ١٩٦٠ .

● **الأستاذ / أسامة حسنى**

- "الجوانب القانونية للديون المتعثرة"، دراسة مقدمة إلى المؤتمر العلمى الثالث للقانونيين المصريين، الذى عقدته الجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والإحصاء والتشريع عن الجوانب القانونية للعمليات المصرفية ١٩-٢٠ ديسمبر بالقاهرة، سنة ٢٠٠٢ .

● **دكتور / بهاء حلمى**

- "التعثر فى السداد" بحث مقدم إلى المؤتمر العلمى الأول ، كلية الحقوق ببنها ، فرع جامعة الزقازيق عن الحماية القانونية للمال العام ، ٢١-٢٢ مارس ٢٠٠٤ .

● **المستشار / بولس فهمى**

- "محاضرة عن التحقيق فى الجرائم المصرفية" ، محاضرة غير منشورة ، مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، سنة ٢٠٠٤ .

● **دكتور / حسنين إبراهيم صالح عبيد**

- "فكرة المصلحة فى قانون العقوبات"، المجلة الجنائية القومية، المجلد السابع عشر، العدد الثانى، يوليو ١٩٧٤ .

● **الأستاذ / رضا العدل**

- "حلقة نقاش عن الجرائم المتعلقة بسياسة الائتمان"، المجلة الجنائية القومية، المجلد ٣١، العدد الأول، يناير ١٩٨٨ .

● **الأستاذ / عبد الحميد أبو سالم**

- "وسائل منع الاختلاس"، مجلة الأمن العام، س١٧، ع٦٩، أبريل ١٩٧٥ .

● **دكتور / عبد المولى على متولى**

- "سرية الحسابات المصرفية"، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر العلمى الثالث للقانونيين المصريين، القاهرة ١٩- ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٢ .

● **الأستاذ / عثمان حسين عبد الله**

- "حبس المدين المماطل"، مجلة القضاة الدورية، يناير - يونية ١٩٩٠ .
- "الإصلاح التشريعى والقضائى ضرورى للتنمية الاقتصادية"، مجلة القضاة الدورية، السنة السابعة، العدد الأول، يناير - يونية ١٩٩٢ .

● **مستشار / علاء فتحى مرسى**

- "العلاقة بين وحدة مكافحة غسل الأموال وجهات إنفاذ القانون"، بحث مقدم للملتقى العلمى رؤية علمية ومواجهة شاملة لمشكلة المخدرات، والذى عقد بالإدارة العامة لمكافحة المخدرات بالقاهرة، فبراير ٢٠٠٤ .

● **الأستاذ / لطفى يوسف عبد الحليم**

- "التزام البنوك بالمحافظة على سرية الحسابات"، مجلة المحاماة، السنة الرابعة والسبعون، مايو - أغسطس ١٩٩٥ .

● **دكتورة/ ماجدة فؤاد محمود**

- "التصالح وتيسير المعاملات المصرفية بين النص والتطبيق"، المؤتمر الثانى عشر للجمعية المصرية للقانون الجنائى، القاهرة، ٢١- ٢٢ ديسمبر ٢٠٠٥ .

● **الأستاذ / محمد شومان**

- "الجرائم المتعلقة بسياسة الائتمان"، ندوة الجرائم الاقتصادية المستحدثة، المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ٢٠- ٢١ أبريل ١٩٩٣، الجزء الأول.

● **دكتور / محمد عبد اللطيف فرج**

- " تجريم عمليات غسل الأموال فى مصر والأنظمة المقارنة" ، مجلة مركز بحوث الشرطة ، القاهرة ، العدد ١٣، يناير ١٩٩٨ .
- "نحو استراتيجية وطنية للسيطرة على غسيل الأموال، المحور المالى"، مجلة كلية التدريب والتنمية، القاهرة، العدد الرابع، يناير ٢٠٠١ .
- "وحدة غسل الأموال فى مصر .. كآلية للمكافحة على المستوى الوطنى والدولى"، مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد السادس والعشرين، يوليو ٢٠٠٤ .

● **دكتور / محمود عويس**

- "فى طبيعة أموال الشركات والبنوك المشتركة التى يساهم فيها المال العام وفى طبيعة شركات الاستثمار"، مجلة المحاماة، العددان التاسع والعاشر- نوفمبر وديسمبر السنة ٦٧، ١٩٨٧ .

● **الأستاذ / محمود وهبه عبد الحكيم**

- "عمليات الائتمان بالبنوك التجارية .. عقد التمويل المصرفى"، دراسة مقدمة إلى المؤتمر العلمى الثالث للقانونيين المصريين الذى عقدته الجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والإحصاء والتشريع عن الجوانب القانونية للعمليات المصرفية، يومى ١٩-٢٠ ديسمبر ٢٠٠٢ بالقاهرة.

رابعاً: المراجع الأجنبية:

-ARLIDGE & PAARY: On Fraud, second edition by: Anthony Arlidge Jacques, Parry and Ian GATT, Sweet & Maxwell, London, 1996.

- Cattegno. (P.), droit pénal spécial, Dalloz, 3éd 1999.

- Cozian, Le Secret Professionnel et le Fisc., Étude de Droit Contémporain, Paris, 1970.

- Delachaux (F.), Le Secret Professionnel du Bonquier en Droit Suisse, Thése Neuchatel el., 1939.

- Farhat (R.), Le Secret Bancaire, Étude de Droit Comparé (France, Suisse, Liban), Paris, 1970.

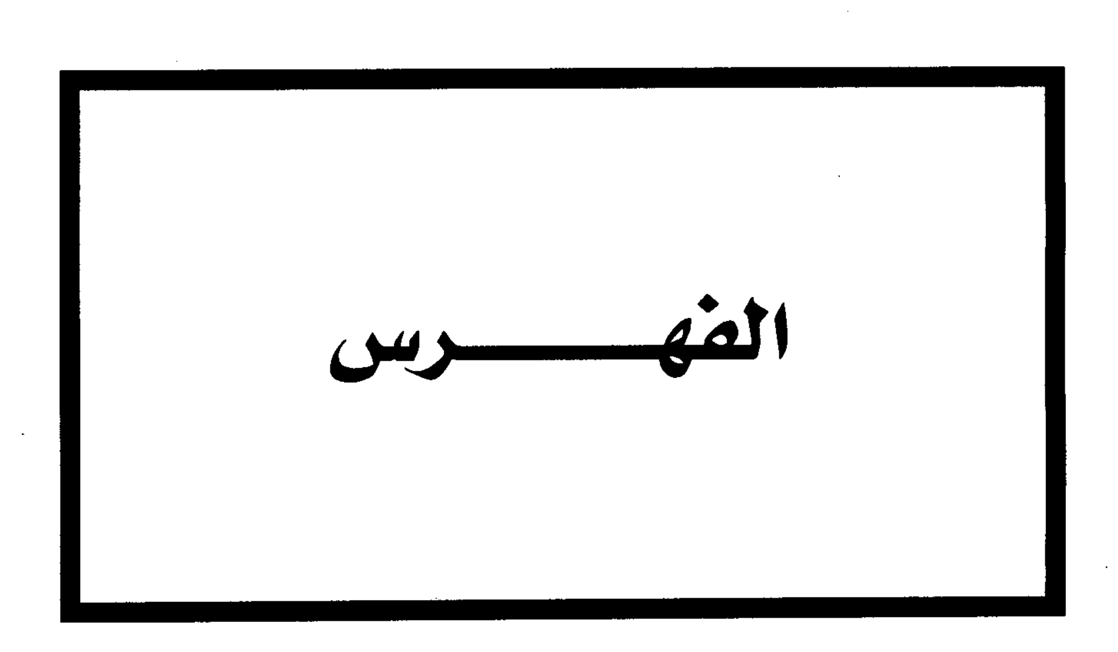
- J.Faget : La médiation pénale une dialectique de l'ordre et du désordre, Déviance et Société, trim / Septembre 1993.

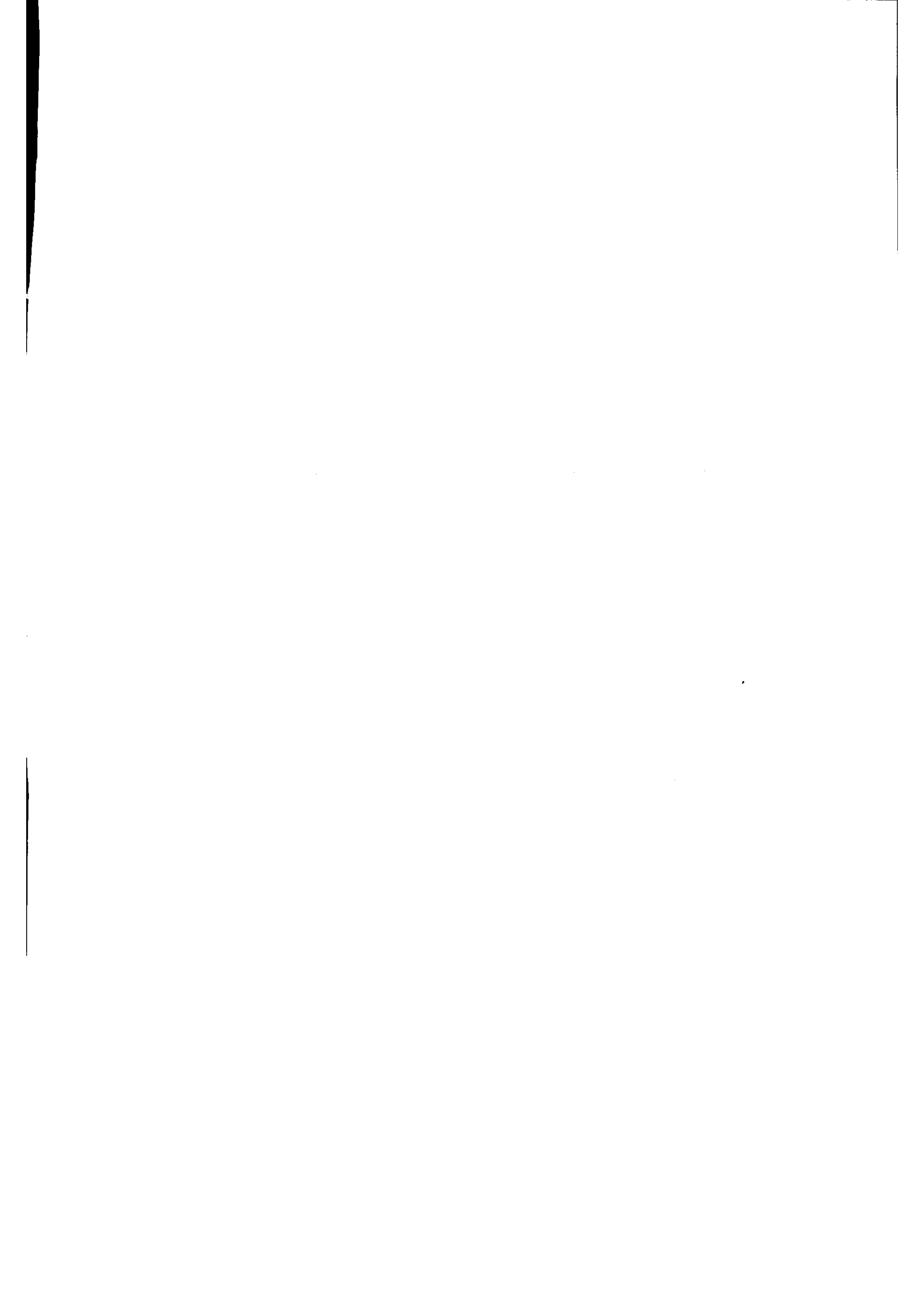
- Rodière (R.) et Rives - Lang (J.L), Droit Bancaire, Paris, 2 ed. 1975.

- Tiedemann. (Klaus) : Tendances mondiales d'introduction de sanctions nouvelles pour les crimes en col blanc, Revue international de criminologie et de police technique, 2, 1991.

- Vitu. (A). Traité de droit criminel droit pénal spécial, Cujas 1982, no.1998.




الفهـــــرس



الفهـــرس

الفصل الثانى
جرائم الائتمان المصرفى
فى التشريع المصرى

الباب الثانى
القواعد الإجرائية والأحكام الخاصة
بالتصالح فى الجرائم المصرفية
الفصل الأول
ضوابط التحقيق فى الجرائم المصرفية وإجراءاته

الفصل الثانى

التصالح فى الجرائم المصرفية

رقم الإيداع - ١٤٣٤٣/ ٢٠٠٦